

ÖFFENTLICHRECHTLICHE BEZIEHUNGEN
ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG

von

KLAUS LENHARD

1967



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41554814_0026

ÖFFENTLICHRECHTLICHE BEZIEHUNGEN
ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG

Dissertation

vorgelegt der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

von

KLAUS LENHARD

Regierungsrat

MAINZ 1969

Referent: Professor Dr. Peter Schneider
Korreferent: Professor Dr. Hubert Armbruster
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dezember 1967



Gesamtherstellung: Ditters Bürodienst Mainz

GLIEDERUNG

	Seite
Einleitung	1
1. Der Anlaß der Untersuchung	1
2. Der Gang der Untersuchung	2
1. Kapitel: Der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung	3
A. Die Entstehung des Begriffs der mittelbaren Staatsver- waltung	3
I. Die Terminologie vom mittelbaren Staats- beamten	3
1. Der mittelbare Staatsbeamte im preußischen Allgemeinen Landrecht	4
2. Der mittelbare Staatsbeamte als Gemeinde- beamter mit Staatsaufgaben	5
3. Die Mittelbarkeit bei Hugo Preuß	6
4. Der mittelbare Staatsbeamte im Deutschen Beamten-gesetz vom 26. Januar 1937	7
II. Der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten als Vorbild des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung	9
III. Weitere Wurzeln des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung	9
1. Das Selfgovernment Gneists	10
2. Die absolutistische Staatsauffassung im Deutschen Reich von 1871	10
3. Die sogenannte Krise der Selbstverwaltung in der Weimarer Republik	11
4. Der nationalsozialistische totale Staat nach 1933	12
a) Die Gleichschaltung der öffentlichen Ver- waltungsträger	12

	Seite
b) Die organisatorische Bindung an die unmittelbaren Staatsbehörden	13
c) Die mittelbare Staatsverwaltung als der Staat im weiteren Sinne	13
B. Die Daseinsberechtigung und der heutige Inhalt des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung	15
I. Die herrschende Lehre	15
1. Forsthoffs These der Gleichsetzung zwischen mittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung	15
2. Die Rechtsfähigkeit als alleiniges Unterscheidungsmerkmal	16
II. Abweichende Meinungen	17
1. Die Beschränkung auf die Auftragsverwaltung ...	17
2. Die Beschränkung auf Anstalten, Stiftungen und Körperschaften ohne Selbstverwaltungsrechte ...	17
III. Die eigene Ansicht zum Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung	18
1. Die Daseinsberechtigung des Begriffs	18
2. Der Inhalt des Begriffs. Negative Abgrenzungsmerkmale	20
a) Formale Abgrenzung nach der Rechtsstellung	20
b) Sachliche Abgrenzung	21
3. Der Inhalt des Begriffs. Positive Abgrenzungsmerkmale	27
a) Staatliche Aufgaben	28
b) Wahrnehmung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts	28
c) Eingliederung in den staatlichen Behördenaufbau	28
d) Das Verhältnis zur Selbstverwaltung	29
e) Das Verhältnis zur Auftragsverwaltung	33

	Seite
4. Die Bedeutung der Rechtsform der Verwaltungsträger	36
a) Körperschaften des öffentlichen Rechts ...	36
b) Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts	38
c) Schlußfolgerungen	39
IV. Ergebnis. Einige wichtige Beispiele	40
1. Die Gemeinden und Gemeindeverbände	40
a) Die herrschende Lehre vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht und ihre Grundlagen	40
b) Die Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung in einigen Länderverfassungen ..	43
c) Die gemeindliche Hoheitsgewalt	44
d) Das Subsidiaritätsprinzip	46
e) Selbstverwaltung, Rechtsstaat, Freiheit ...	48
f) Zusammenfassung zur gemeindlichen Eigenständigkeit	50
g) Staatlicher Einfluß auf die Gemeinden	51
h) Die Gemeindeverbände	53
2. Die Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen	54
a) Die Rechtsform	54
b) Die Aufgabenbereiche	56
aa) Forschung und Lehre	56
bb) Personal- und Vermögensverwaltung ..	57
cc) Staatliche soziale Aufgaben	58
c) Ergebnis	59
3. Die berufsständische und wirtschaftliche Selbstverwaltung	59
a) Die Art der Aufgaben	60
b) Die eigenständigen Selbstverwaltungsaufgaben	60

	Seite
c) Die Träger der berufsständischen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung als Garanten der Berufsfreiheit	61
d) Die eigenständige Hoheitsgewalt	61
e) Ergebnis	63
4. Die Rundfunk- und Fernsehanstalten	63
a) Die Rechtsform der Rundfunk- und Fernsehanstalten	63
b) Die Rundfunk- und Fernsehaufgaben	63
aa) Rundfunk- und Fernsehfreiheit	64
bb) Die öffentliche Meinungsbildung	64
cc) Die staatliche Neutralisierungsfunktion ..	65
c) Die begrenzte Eingliederung in die staatliche Verwaltung	68
d) Die repräsentative Mitwirkung der beteiligten gesellschaftlichen Kräfte	69
5. Der beliebene Unternehmer	69
a) Die Rechtsform des beliebten Unternehmers ..	70
b) Die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben	70
c) Begrenzte Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation	70
d) Ergebnis	71
C. Zusammenfassung	72
2. Kapitel: Die Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer	73
A. Inwieweit sind Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung nach Maßgabe des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips zulässig?	73
I. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern innerhalb eines Bundeslandes	74

	Seite
1. Die Stellung des Trägers mittelbarer Staatsverwaltung im Staat	74
a) Die Organisationsgewalt	75
b) Die Organisationsgewalt im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung	76
c) Ergebnis	80
2. Die Befugnisse der Verwaltungsträger zur Zusammenarbeit	80
a) Unabhängige Funktionsausübung und demokratische Legitimation	81
b) Der Rahmen der Zuständigkeit und die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit	81
3. Umfang und Formen der Rechtsbeziehungen ...	82
a) Der öffentlichrechtliche Vertrag	83
aa) Öffentlichrechtliche Verträge im Koordinationsverhältnis	83
bb) Die Meinungen über die Zulässigkeit ..	84
cc) Der Vertrag als das gegebene Mittel der Zusammenarbeit	85
dd) Die öffentlichrechtliche Vereinbarung ..	86
ee) Die Anwendungsfälle des öffentlichrechtlichen Vertrags	87
aaa) Der Zweckverband	88
bbb) Die Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes	90
ccc) Die öffentlichrechtliche Arbeitsgemeinschaft	91
ddd) Sondergesetzliche Verbände	92
eee) Verträge außerhalb des organisatorischen Bereichs	94
b) Die außervertraglichen Beziehungen	95
aa) Die Aufrechnung	96
bb) Der Verzicht	96
cc) Die öffentlichrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag	96
dd) Der öffentlichrechtliche Erstattungsanspruch	96

	Seite
II. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern von Bund und Land	97
1. Die Stellung der mittelbaren Bundesverwaltung zum Bund	97
2. Zusammenarbeit zwischen mittelbarer Bundes- und Landesverwaltung	98
III. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern mehrerer Länder	99
1. Demokratische Legitimation durch alle Länder . . .	99
2. Berücksichtigung aller Länder bei der Kontrolle . . .	100
IV. Zusammenfassung	100
B. Inwieweit sind Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung nach Maßgabe des Bundesstaatsprinzips zulässig?	102
I. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern innerhalb eines Bundeslandes	102
1. Die Aufteilung der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern	103
2. Die Befugnis der Verwaltungsträger zur Zusammenarbeit	106
II. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern von Bund und Land	107
1. Die spezielle Zuständigkeit des Bundes	107
2. Keine absolute Scheidung der Hoheitsbereiche von Bund und Ländern	107
III. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern mehrerer Länder	110
1. Der Grundsatz der Gleichheit	110
2. Der Grundsatz der Gleichartigkeit des Staatsaufbaus	111
a) Umfang und Bedeutung der Gleichartigkeit . . .	111
b) Die Gleichartigkeit bei der mittelbaren Staatsverwaltung	112

	Seite
3. Das Recht der Länder zur Zusammenarbeit	113
a) Die Kooperation nach dem Grundgesetz . . .	113
b) Die Formen der Zusammenarbeit	114
c) Der zulässige Umfang der Zusammen- arbeit	116
d) Bedenken aus der Gebietshoheit der Länder	119
aa) Keine Beschränkung der Existenz nach	120
bb) Keine Beschränkung in der Funktion . . .	121
4. Schlußfolgerungen für die mittelbare Staats- verwaltung	121
IV. Zusammenfassung	122
C. Einzelfragen zu Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittel- barer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer	124
I. Der zulässige Umfang der Kooperation	124
1. Grenzen einer Zusammenarbeit der Länder selbst	124
2. Sachliche Kompetenz der mittelbaren Staats- verwaltung	125
3. Zusammenarbeit im gleichen Umfang wie inner- halb eines Bundeslandes	125
II. Die Frage der Mitwirkung der Bundesländer	126
1. Die Schaffung neuer Verwaltungsträger	126
2. Die Übertragung staatlicher Aufgaben	127
3. Mitwirkung im gleichen Umfang wie innerhalb eines Bundeslandes	127
III. Einseitige und einvernehmliche Mitwirkung der Bundesländer	127
1. Die Schaffung neuer Träger mittelbarer Staats- verwaltung	128
2. Die Übertragung staatlicher Aufgaben	129

	Seite
IV. Die Formen einer einvernehmlichen Mitwirkung der Bundesländer	129
1. Staatsvertrag und Verwaltungsabkommen	129
2. Typenmäßig vorgesehene und einzelne Träger mittelbarer Staatsverwaltung	131
V. Der Inhalt der Vereinbarung der Länder	132
1. Die Art der Koordination	132
a) Gemeinsame Träger mittelbarer Staatsverwaltung	133
b) Einseitige Träger mittelbarer Staatsverwaltung	133
2. Regelung der materiellen Fragen durch die beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung	134
VI. Kriterien für die Bestimmung des Landes, dem ein Verwaltungsträger zuzuordnen ist	134
1. Der Errichtungsakt	134
2. Die Aufsicht	135
3. Weitere Kriterien	135
VII. Beispiele öffentlichrechtlicher Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer	136
1. Zweckverbände	136
a) Der Raum Mainz-Wiesbaden	137
b) Das Rhein-Neckar-Gebiet	139
2. Vereinbarungen anstelle eines Zweckverbandes ..	140
3. Öffentlichrechtliche Arbeitsgemeinschaften	141
4. Sonderverbände	142
a) Der Abwasserverband der Gemeinden Eiserfeld, Gosenbach, Niederschelden, Mudersbach, Brachbach	142
b) Nachkriegsverflechtungen rheinland-pfälzischer Verwaltungsträger	143

	Seite
5. Nichtorganisatorische öffentlichrechtliche Verträge	145
a) Die fürsorgerechtlichen Vereinbarungen . .	145
b) Die Vereinbarungen der Rundfunkanstalten .	148
6. Beziehungen nichtvertraglicher Art	152
 3. Kapitel: Die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer	 153
 A. Das auf öffentlichrechtliche Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer anwendbare Recht	 153
I. Das Bundesrecht	153
II. Das Landesrecht	153
1. Übereinstimmendes Landesrecht	154
2. Voneinander abweichendes Landesrecht	154
a) Bei einvernehmlicher Mitwirkung der Bundesländer	 154
b) Ohne vertragliche Mitwirkung der Bundes- länder	 155
 B. Verfahrensrechtliche Probleme bei der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staats- verwaltung verschiedener Bundesländer	 156
I. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs	156
1. Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten	156
a) Abgrenzung vom Privatrecht	156
b) Abgrenzung vom Verfassungsrecht	156
2. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte	157

	Seite
II. Das sachlich zuständige Gericht	158
1. Die Verwaltungs- bzw. die Sozialgerichte der Länder	158
a) Die Frage der Länderstreitigkeit	158
b) Die Auslegung der §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO und 39 Abs.2 Nr.1 SGG	160
c) Die Abgrenzungsmerkmale der §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO und 39 Abs.2 Nr.1 SGG	161
aa) Streitgegenstand bzw. Prozeßparteien ...	162
bb) Parteifähigkeit der Träger mittelbarer Staatsverwaltung	163
2. Bedenken gegen die Zuständigkeit von Länder- gerichten	163
a) Der Grundsatz: Par in parem non habet iurisdictionem	163
b) Die Geltung völkerrechtlicher Regeln im Bundesstaat	166
c) Berücksichtigung von Völkerrecht bei der Aus- legung von VwGO und SGG?	167
aa) Die traditionelle Entscheidung von Länder- streitigkeiten durch eine Instanz des Bundes	168
bb) Völkerrechtliches Immunitätsrecht und die Träger mittelbarer Staatsverwaltung ...	169
3. Vergleich zum schweizerischen Recht	170
a) Streitigkeiten zwischen schweizerischen Ge- meinden verschiedener Kantone	171
b) Die Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum	172
c) Interkantonale kommunale Streitigkeiten als Konflikte der Kantone	173
d) Das Bundesgericht als unparteiischer Richter ..	174
e) Das Bundesgericht als Instanz des Bundes zur Streitschlichtung zwischen den Kantonen ...	175
f) Der Schweizerische Bund als dauernde Befriedung nach innen	176

	Seite
4. Die prozeßrechtliche und bundesstaatliche Situation in der Bundesrepublik Deutschland	177
a) Die oberen Bundesgerichte als Instanzen zur Wahrung der Rechtseinheit	177
b) Das Bundesverwaltungsgericht als Revisions- gericht	178
c) Die Verflechtung von Bund und Ländern in der Gerichtsbarkeit	179
aa) Die Gleichwertigkeit der Länder- gerichte	179
bb) Durchlaufende gerichtliche Instanzen- züge	180
d) Die stärkere Homogenität der Bundes- länder	181
5. Zusammenfassung zum sachlich zuständigen Gericht	183
III. Das örtlich zuständige Gericht	183
Schluß	185
Literaturverzeichnis	186
Abkürzungen	XII

ABKÜRZUNGEN

A. A.	Anderer Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
Bad. VGH	Badischer Verwaltungsgerichtshof
BayerVerwBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BG	Schweizerisches Bundesgericht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH Z	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivil- sachen, Amtliche Sammlung
BSG (BSG E)	Bundessozialgericht (Amtliche Sammlung)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BV	Schweizerische Bundesverfassung
BVerfG E	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Amtliche Sammlung
BVerwG E	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
DBG	Deutsches Beamten-gesetz
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Forsthoff, Lehrb.	Forsthoff, Ernst, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd., Allgemeiner Teil
Fußn.	Fußnote
GBI.	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
GS	Gesetzsammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Halbb.	Halbband

HdkWuPr.	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
herschg.	herausgegeben
i.d.F.	in der Fassung
Jahrb.öff.R.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
M.-D.	Maunz-Dürig, Grundgesetz, Kommentar
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
ND	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
NF.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Pr.OVG E	Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Amtliche Sammlung
Rdn.	Randnote
Reg.Bl.	Regierungsblatt
RGBL.	Reichsgesetzblatt
Rh-Pf.	Rheinland-Pfalz
RVBl.	Reichsverwaltungsblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
SGG	Sozialgerichtsgesetz
Sp.	Spalte
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VOBl.	Verordnungsblatt
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
Z.ev.KR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

EINLEITUNG

1. Der Anlaß der Untersuchung

Infolge der Gründung des Sparkassen- und Giroverbandes Rheinland-Pfalz durch das rheinland-pfälzische Landesgesetz über die Neuordnung des Sparkassenwesens vom 12. März 1958 (1) schieden die Sparkassen in den Regierungsbezirken Koblenz und Trier aus dem Rheinischen Sparkassen- und Giroverband Düsseldorf aus, dem sie bislang angehört hatten. Dabei entstanden zwischen den Sparkassen und dem Rheinischen Sparkassen- und Giroverband Meinungsverschiedenheiten über die Höhe des Auszahlungsguthabens der Sparkassen. Es erhob sich auch die Frage, vor welchem Gericht ein Rechtsstreit anhängig zu machen sei. Gewiß handelte es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art im Sinne von § 40 VwGO. Aber welches Verwaltungsgericht wäre sachlich zuständig gewesen? Beide Streitteile waren juristische Personen des öffentlichen Rechts, die Sparkassen öffentlich-rechtliche Anstalten, der Sparkassen- und Giroverband eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Nach der vorherrschenden Meinung (2) galten sie damit als Träger mittelbarer Staatsverwaltung. Sie gehörten indes verschiedenen Bundesländern an, die Sparkassen zu Rheinland-Pfalz, der Rheinische Sparkassen- und Giroverband zu Nordrhein-Westfalen. Lag deshalb eine Streitigkeit der beiden Länder vor, die nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO vor dem Bundesverwaltungsgericht in erster und letzter Instanz auszutragen war? Oder kam es vor allem auf die rechtliche Selbständigkeit beider Seiten an? Im letzteren Fall hätte eine Klage vor dem zuständigen Verwaltungsgericht eines der beiden Länder erhoben werden müssen.

Eine Entscheidung über die sachliche Zuständigkeit setzt die Klärung mehrerer Fragen voraus: Die erste Frage geht dahin, ob in § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, wo von Ländern die Rede ist, nur die Bundesländer selbst oder auch ihre Träger mittelbarer Staatsverwaltung gemeint sind. Hierzu muß zuvor klargelegt werden, was man unter mittelbarer Staatsverwaltung zu verstehen hat. Alsdann sind die Kriterien herauszustellen, nach denen die Frage, ob die genannte gesetzliche Bestimmung die Länder mitsamt oder unter Ausschluß ihrer mittelbaren Verwaltung erfaßt, zu entscheiden ist. Hierfür kommen sowohl prozessuale als auch materielle, insbesondere bundesstaatliche Gesichtspunkte in Betracht,

(1) GVBl. S. 47

(2) vgl. z.B. Forsthoff, Lehrb., S. 412, 419

unter letzteren vor allem die Frage nach dem Verhältnis zwischen den Bundesländern untereinander sowie zwischen ihrer mittelbaren Staatsverwaltung. Während die Beziehungen zwischen den Gliedern eines Bundesstaates seit jeher Gegenstand der Staatsrechtslehre waren, wurde das Verhältnis zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer bislang nicht im Zusammenhang dargestellt.

2. Der Gang der Untersuchung

Aus dem vorstehenden ergeben sich für uns drei Fragenkreise: Im ersten Kapitel soll der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung, zuerst seine Entstehung, dann sein heutiger Inhalt, vor allem im Verhältnis zu den wichtigsten Selbstverwaltungskörpern, erörtert werden. Sodann wollen wir im zweiten Kapitel den Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer nachgehen, uns dabei aber auf den Bereich des öffentlichen Rechts beschränken. Im letzten Kapitel soll schließlich zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, die sich aus den genannten Beziehungen ergeben können, Stellung genommen und dabei die prozessuale Ausgangsfrage beantwortet werden.

1. Kapitel

DER BEGRIFF DER MITTELBAREN STAATSVERWALTUNG

Im ersten Kapitel soll zu dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung, dessen Daseinsberechtigung und Inhalt umstritten sind, Stellung genommen werden. Da dieser Begriff erst in den letzten Jahrzehnten Eingang in die Staats- und Verwaltungsrechtslehre gefunden hat, wollen wir zunächst historisch seine Entstehung verfolgen. Sodann werden wir uns mit den verschiedenen Auffassungen über die Existenzberechtigung und den Inhalt des Begriffes auseinanderzusetzen haben. Dabei wird insbesondere auf das Verhältnis zwischen mittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung einzugehen sein.

A. DIE ENTSTEHUNG DES BEGRIFFS DER MITTELBAREN STAATSV VERWALTUNG

Die Bezeichnung "mittelbare Staatsverwaltung" ist erst in jüngerer Zeit gebräuchlich geworden, zuerst in den Jahren des nationalsozialistischen Einheitsstaats (3). Es ist aber noch heute, im Rechtsstaat der Bundesrepublik Deutschland, üblich (4), von mittelbarer Staatsverwaltung zu sprechen. Verfolgt man historisch die Entstehung des Begriffes, so trifft man zunächst auf den verwandten Begriff des mittelbaren Staatsbeamten, der die Bezeichnung "mittelbare Staatsverwaltung" sehr begünstigt hat. Es soll deshalb zuerst ein Blick auf die Terminologie vom mittelbaren Staatsbeamten geworfen werden.

I. Die Terminologie vom mittelbaren Staatsbeamten

Unter mittelbaren Staatsbeamten verstand man nicht zu allen Zeiten dasselbe. Vielmehr lassen sich im wesentlichen vier verschiedene Bedeutungen der Bezeichnung "mittelbarer Staatsbeamter" erkennen.

- (3) Als einer der ersten hat, soweit ersichtlich, Köttgen den Begriff in seiner im Jahre 1936 erschienenen Schrift "Deutsche Verwaltung" verwendet; vgl. Köttgen, Deutsche Verwaltung, S.75.
- (4) So wird der Begriff u.a. gebraucht von: Forsthoff, Lehrb., S.441; M.-D., Art.19 III GG, Rdn.38; Wolff, Verwaltungsrecht I, S.21; Rietdorf, Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S.671; aus der Rspr. vgl.: Bad.VGH, in: Verw.

1. Der mittelbare Staatsbeamte im preußischen Allgemeinen Landrecht

Das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794 faßte in § 68 II 10 alle Beamten, die nicht zum Militärstand gehörten, unter der Bezeichnung "Civilbediente" zusammen und bestimmte für sie im folgenden § 69: "Dergleichen Beamte stehen entweder in unmittelbaren Diensten des Staates, oder gewisser demselben untergeordneter Collegien, Corporationen oder Gemeinen" (5). Das Allgemeine Landrecht, das die absolutistische Staatsauffassung Preußens im 18. Jahrhundert widerspiegelt, sah in den Beamten Gehilfen des Monarchen, die dieser berief, weil er nicht alle Staatsgeschäfte mit eigener Hand erledigen konnte. Das Verhältnis des Beamten zum Staat war das eines Dieners zu seinem Herrn (6). Den unmittelbaren Staatsdienern stellte das Allgemeine Landrecht die Diener der "Collegien, Corporationen und Gemeinen" als mittelbare Staatsbediente gegenüber. Ihre Mittelbarkeit beruhte darauf, daß sie von einer Mediatobrigkeit ernannt wurden (7). Zu den Mediatobrigkeiten, die als untergeordnete Dienstherrn unter dem Monarchen als obersten Dienstherrn standen, gehörten auch die Gemeinden. Sie galten als reine Staatsveranstaltungen, die den Willen des Monarchen zur Ausführung zu bringen hatten (8). Die Collegien und Corporationen waren ebenfalls Staatsveranstaltungen insoweit, als ihre Zwecke in den Aufgabenbereich des Staates fielen. Dadurch waren sie dem Staatsorganismus als dessen Glieder eingefügt. Die Beamten all dieser Mediatobrigkeiten galten als zugleich im Dienste des Staates stehend, waren also mittelbare Staatsbeamte (9).

Rspr., Bd.4, S.197, 200 f; aus der Gesetzgebung vgl.: Art.98 der Verfassung des Landes Baden vom 22.5.1947 (VOBl S.129). Gegen die Existenzberechtigung des Begriffes sind: Linckelmann, Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S.561, 566 ff; derselbe, Nochmals: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S.813 ff; bzgl. der Gemeinden vgl.: Gönnerwein, Gemeinderecht, S.61 ff, 109.

- (5) abgedruckt in: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, hrsg. von Pauli, zweiter Teil, zehnter Titel, § 69.
- (6) Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen, S.118
- (7) Preuß, aaO.
- (8) PrOVG E Bd. 19, S.420 ff, 428 f.
- (9) PrOVG, aaO., S.429

2. Der mittelbare Staatsbeamte als Gemeindebeamter mit Staatsaufgaben

Die Auffassung des Allgemeinen Landrechts vom mittelbaren Staatsbeamten hielt sich trotz der Erneuerung des Selbstverwaltungsgedankens durch den Freiherrn vom Stein durch das ganze 19. Jahrhundert. Zwar konnte man nun nicht mehr die Kommunen als reine Staatsveranstaltungen betrachten, nachdem man erkannt hatte, daß die Gemeinden vor allem Sachwalter eigener Angelegenheiten sind. Damit entfiel auch die Berechtigung, die Gemeindebeamten als mittelbare Staatsbeamte zu bezeichnen. Daß dennoch die Staatsdienertheorie auch für die Gemeindebeamten beibehalten wurde, ist auf mehrere Ursachen zurückzuführen.

Zunächst begnügte sich die preußische Städteordnung vom 19.11.1808 (10) in ihrer Präambel mit der Feststellung, die Städteordnung ergehe "mit Aufhebung der derselben zuwiderlaufenden, jetzt über die Gegenstände ihres Inhalts bestehenden Gesetze und Vorschriften, namentlich der auf solche Bezug habenden Stellen des Allgemeinen Landrechts" (11). Über diese Generalklausel hinaus wurden weitere Regelungen für die Gemeindebeamten nicht getroffen, weil man ohnedies mit einer baldigen Revision des Allgemeinen Landrechts rechnete (12). Gleichzeitig übernahm die Städteordnung vom 19.11.1808 eine wichtige Einrichtung aus der absolutistischen Vergangenheit. § 166 ermächtigte den Staat, statt der Einrichtung eigener Polizeibehörden in den Städten die Ausübung der Polizeigewalt dem Magistrat zu übertragen, der sie dann "vermöge Auftrags" handhabte (13). Bereits die nächste Städteordnung vom 17.3.1831 (14) erweiterte diese Einrichtung in zweifacher Hinsicht:

(10) abgedruckt in: Die Preußische Städteordnung von 1808 (Neue Schriften des Deutschen Städtetages, Heft 1), S.43 ff.

(11) Die Preußische Städteordnung von 1808, aaO., S.45

(12) Preuß, Das städtische Amtsrecht in Preußen, aaO., S.117 f.

(13) § 166 S.1 - 3 lautete: "Dem Staate bleibt vorbehalten, in den Städten eigene Polizeibehörden anzuordnen, oder die Ausübung der Polizei dem Magistrat zu übertragen, der sie sodann vermöge Auftrags ausübt. So wie die besonderen Polizeibehörden, welche in den Städten angeordnet werden, unter den oberen Polizeibehörden stehen, so steht auch der Magistrat, welcher die Polizei vermöge Auftrags erhält, unter diesen höheren Behörden, rücksichtlich alles dessen, was auf die Polizeiübung Bezug hat. Die Magistrate werden in dieser Hinsicht als Behörden des Staats betrachtet." - Vgl. dazu: Preuß, aaO., S.141.

(14) GS S.9.

Zum einen waren es nicht mehr nur polizeiliche Angelegenheiten, die dem städtischen Magistrat vom Staat überlassen werden konnten. Vielmehr sah § 84 dieser Städteordnung den Magistrat ganz allgemein in der Doppelstellung eines Verwalters der Gemeindeaufgaben und eines Organs der Staatsgewalt (15). Zum andern schuf § 109 die Möglichkeit, die staatlichen Polizeiaufgaben nicht mehr auf den Magistrat in seiner Gesamtheit, sondern auf ein einzelnes Magistratsmitglied als staatlichen Polizeiverwalter zu übertragen (16). Fortan waren mittelbare Staatsbeamte diejenigen Staatsbediensteten, denen persönlich neben ihrer Funktion als Gemeindeorgan zusätzlich staatliche Geschäfte oblagen. Hauptbeispiele waren die Bürgermeister, die die Ortspolizei und das Standesamtswesen ausübten.

Das staatsrechtliche Schrifttum des Deutschen Reiches von 1871 hielt an der Staatsdientertheorie vom Beamten als Gehilfen des Monarchen fest (17). Die Frage, ob jemand Staats- oder Gemeindebeamter sei, entschied man nurnach der Person des Anstellenden (18). Mittelbare Staatsbeamte waren demnach diejenigen Gehilfen des Monarchen bei der Ausübung der Staatsgeschäfte, die von den Gemeinden oder sonstigen Körperschaften mit staatlichen Zwecken angestellt wurden.

3. Die Mittelbarkeit bei Hugo Preuß

Im Gegensatz zur Auffassung des Allgemeinen Landrechts und der Städteordnungen stellte Preuß (19) auf die Kompetenzen ab, die der Beamte wahrnahm. Preuß wandte sich dagegen, daß der Staat einzelne Aufgaben unmittelbar auf ein Gemeindeorgan übertrug, anstatt - wie er forderte - auf die Gemeinde als Organismus (20). Das Grundprinzip seines Amtsrechts war die Herleitung jeder amtlichen Organstellung aus dem Gemeinwesen. Alle Ämter waren für ihn unmittelbare Organe ihres Gemeinwesens. Demzufolge war es unzulässig, die Ortspolizei dem Bürgermeister oder dem Magistrat als gemeindlichen Organen zu übertragen. Solche staatlichen Kompetenzen durften nach Preuß nur der

(15) Ähnlich § 56 der Städteordnung für die 6 östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30.5.1853, GS S.261.

(16) Vgl. dazu Preuß, aaO., S.141.

(17) v.Gerber, Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, S.110 ff.

(18) Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, S.411; ebenso für das Verhältnis von Reichs- und Landesbeamten: Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1.Bd., S.414 f.

(19) aaO., S.230 f.

(20) aaO., S.119 f.

Gemeinde selbst überlassen werden. Sie verwandelten sich dadurch in eigene Aufgaben der Gemeinde und konnten allenfalls noch als mittelbare staatliche Kompetenzen bezeichnet werden.

Mittelbare Staatsbeamte waren demgemäß bei Preuß diejenigen Gemeindebeamten, die die der Gemeinde übertragenen Staatsaufgaben wahrnahmen (21). Die Mittelbarkeit beruhte darauf, daß die amtliche Kompetenz nicht unvermittelt in der staatlichen, sondern in der Kompetenz des kommunalen Selbstverwaltungskörpers wurzelte. Nur insofern erschien es Preuß gerechtfertigt, Gemeindebeamte als mittelbare Staatsbeamte zu bezeichnen, wobei für ihn die Ernennung durch die Gemeinde selbstverständlich war (22).

4. Der mittelbare Staatsbeamte im Deutschen Beamtengesetz vom 26. Januar 1937

Hugo Preuß konnte sich mit seiner Auffassung vom mittelbaren Staatsbeamten, die vom Gedanken der Eigenständigkeit der Gemeinden geprägt war, nicht durchsetzen. Die herrschende Lehre kehrte vielmehr zu den Vorstellungen des Allgemeinen Landrechts zurück und bezeichnete schließlich sämtliche Beamten der öffentlichen Körperschaften als mittelbare Staatsbeamte (23). Begründet wurde diese Ansicht mit der Erwägung, daß alle Beamten durch die Erfüllung der Zwecke ihres Verbandes mittelbar dem Staat eine sonst von ihm ausübende Tätigkeit abnehmen.

Voraussetzung dafür war allerdings, daß man alle Angelegenheiten des Verbandes, also insbesondere auch die Selbstverwaltungsaufgaben der Kommunen, als mittelbare staatliche Angelegenheiten betrachtete (24). Die Frage, ob man auch die Selbstverwaltungsangelegenheiten zu den staatlichen Aufgaben zu rechnen hat oder ob diese den Selbstverwaltungskörpern kraft eigenen Rechts zustehen, ist noch heute eine der umstrittensten Fragen des Verwaltungsrechts (25). Der nationalsozialistische Staat beanspruchte alle öffentlichen Angelegenheiten für sich und behielt sich nur die Möglichkeit vor, diese Aufgaben teilweise auf öffentlichrechtliche Verbände zu übertragen.

(21) aaO., S.230; ähnlich: Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S.186; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.114 f.

(22) Preuß, aaO., S.230.

(23) Vgl. Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S.126.

(24) Vgl. Peters, aaO., S.126.

(25) Vgl. dazu unten S. 15 f, 29 ff, 40 ff.

Vor diesem Hintergrund wurde das Deutsche Beamtengesetz vom 26.1.1937 (26) - DBG - erlassen, das die Rechtsverhältnisse aller Beamten regelte und die generelle Einteilung in unmittelbare und mittelbare Reichsbeamte brachte. Mittelbarer Reichsbeamter war nach § 2 Abs.1, 3 DBG, wer nicht das Reich, sondern einen anderen unmittelbaren Dienstherrn hatte. Dienstherrnfähigkeit, d.h. die Befugnis, Beamte anzustellen, besaßen das Reich und die Gebietskörperschaften. Den übrigen öffentlichrechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen kam dieses Recht nur aufgrund Gesetzes oder besonderer Verleihung zu (27). Maßgebend war also die rechtliche Selbständigkeit des Verwaltungsträgers, nicht mehr die Art der Aufgaben, die er wahrnahm. Die Aufgaben wurden alle dem Staat zugerechnet, der sie den Verwaltungsträgern entweder zur eigenverantwortlichen oder zur weisungsgebundenen Erledigung überließ.

Mit dieser Bedeutung aus dem Deutschen Beamtengesetz ging der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten in die Praxis ein und wird in mehreren neueren Beamtengesetzen verwendet (28). Er ist jedoch noch heute umstritten und wurde deshalb von manchem Landesgesetzgeber bewußt vermieden (29). Teils hielt man den Begriff für entbehrlich (30), teils erklärte man seine Anwendung auf die wichtigsten nichtstaatlichen Beamten, die Kommunalbeamten, für unzulässig (31).

Das Bundesbeamtengesetz (32) hält dagegen am Begriff des mittelbaren Staatsbeamten fest. Fischbach (33) sieht seinen Zweck lediglich darin, klarzustel-

(26) RGBl. I. S.39.

(27) Vgl. Fischbach, Deutsches Beamtengesetz, § 2, Anm.II.

(28) Vgl. z.B.: § 2 Abs. 1,3 Landesbeamtengesetz Berlin vom 24.7.1952 (GVBl. S.603); § 2 Abs.2 Niedersächsisches Beamtengesetz vom 17.4.1960 (GVBl. S.145); § 3 Abs.2 Landesbeamtengesetz Rheinland-Pfalz vom 11.7.1962 (GVBl. S.73); Bundesbeamtengesetz i.d.F. vom 18.9.1957 (BGBl. I S.1337); § 2 Abs.2.

(29) Z.B. das Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen vom 1.6.1962 (GVBl. S.271); vgl.dazu Bochalli, Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen, § 2 Anm.4.

(30) so Bochalli, aaO.

(31) Vgl. Görg, Sind Kommunalbeamte mittelbare Staatsbeamte?, in: ZBR 1954, S.332.

(32) Vgl. § 2 Abs.2 S.2 Bundesbeamtengesetz i.d.F.vom 18.9.1957 (BGBl.I S.1337).

(33) Fischbach, Bundesbeamtengesetz, § 2 Anm. B I.

len, daß das Bundesbeamtenrecht auf die Beamten der bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen Anwendung findet. Jedoch lehnt auch er ein mittelbares Dienstverhältnis dieser Beamten zum Bund ab und betont, der mittelbare Bundesbeamte stehe in keinerlei dienstrechtlichen Beziehungen zum Bund.

II. Der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten als Vorbild des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung

In seiner letztgenannten Bedeutung als Sammelbezeichnung für alle Beamten sämtlicher Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts wurde der Begriff des mittelbaren Staatsbeamten zum Vorbild für den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung. Dem Terminus "mittelbare Staatsverwaltung" lag bei seiner Entstehung dieselbe Auffassung über das Verhältnis des Staates zu den ihm eingegliederten selbständigen Verwaltungsträgern zugrunde wie dem Deutschen Beamtengesetz vom 26.1.1937. Nach dieser Ansicht ist alle öffentliche Verwaltung einschließlich derjenigen, die den Selbstverwaltungskörperschaften zusteht, staatliche Verwaltung (34). Dementsprechend üben nach dieser Auffassung auch alle öffentlichen Verwaltungsträger nur staatliche Gewalt aus (35). Die Auffassung des Deutschen Beamtengesetzes vom 26.1.1937 und derjenigen neueren Beamtengesetze, die den Begriff des mittelbaren Staatsbeamten beibehalten (36), kann deshalb auf die Formel zurückgeführt werden: mittelbare Staatsbeamte sind die Beamten der mittelbaren Staatsverwaltung.

III. Weitere Wurzeln des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung

Außer der Terminologie vom mittelbaren Staatsbeamten haben noch andere Ursachen zur Entstehung des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung beigetragen. Zu erwähnen sind vor allem Gneists Lehre vom englischen Selfgovernment, die

(34) vgl. z.B. Forsthoff, Lehrb., S.419; Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, S.31 f.

(35) Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S.30; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.101.

(36) vgl. oben S.8, Fußnote 28.

absolutistische Staatsauffassung im Deutschen Reich von 1871, ferner die sogenannte Krise der Selbstverwaltung in der Weimarer Republik und schließlich die Entwicklung im nationalsozialistischen totalen Staat nach 1933.

1. Das Selfgovernment Gneists

Einer der ersten, die die kommunale Selbstverwaltung als Staatsverwaltung bezeichneten, war Rudolf Gneist (37). Er propagierte das englische Selfgovernment, worunter er die Verwaltung der Kreise und Ortsgemeinden nach den Gesetzen des Landes durch Ehrenämter der höheren und Mittelstände verstand (38). Dieses Selfgovernment leitete er ganz aus monarchischer Schöpfung ab. Es war für ihn ein Element staatlicher Obrigkeit, ohne jegliche ständische oder kommunale Autonomie (39).

2. Die absolutistische Staatsauffassung im Deutschen Reich von 1871

In seiner Auffassung über das Verhältnis zwischen kommunaler Selbstverwaltung und Staatsverwaltung befand sich Gneist in Übereinstimmung mit der Staatsrechtslehre seiner Zeit. Auch die im Deutschen Reich von 1871 vorherrschende absolutistische Staatsauffassung erkannte keine eigenständigen öffentlichen Verwaltungsträger an. Vielmehr wurden die Gemeinden und sonstigen öffentlichen Verbände als reine Staatsveranstaltungen betrachtet. Ebenso galten ihre Selbstverwaltungsaufgaben als Staatsaufgaben, ihre Verwaltung galt als Staatsverwaltung (40). Laband übertrug sogar diese Auffassung auf das Verhältnis zwischen Reich und Gliedstaaten. Man könne, so meinte er (41), einen großen Teil der Behörden der Bundesglieder in demselben Sinne als Reichsbehörden bezeichnen, wie man die Behörden der Gemeinden, Kreise und anderen Selbstverwaltungskörperschaften mittelbare Staatsbehörden nenne.

(37) Gneist, Die heutige englische Kommunalverfassung und Kommunalverwaltung, S.828; vgl. dazu Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19. Jahrhundert, S.386.

(38) Gneist, aaO., S.828.

(39) Heffter, aaO., S.387.

(40) vgl. Hatschek, Art.: Selbstverwaltung, in: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd.3, S.424; Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S.275 f, 282 ff; derselbe, Allgemeine Staatslehre, S.644; Loening, aaO., S.31 f; Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht, in: Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 4.Bd., S.202.

(41) Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1.Bd., S.337.

3. Die sogenannte Krise der Selbstverwaltung in der Weimarer Republik

Indem sie die Aufgaben der Gemeinden und der sonstigen öffentlichen Verbände als Staatsaufgaben und ihre Verwaltung als Staatsverwaltung bezeichnete, hatte die Staatsrechtslehre des Kaiserreichs ein Element des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung herausgestellt, nämlich den Gegenstand dieser Verwaltung. Noch nicht erörtert war bis dahin die organisatorische Seite des Verhältnisses der selbständigen Verwaltungsträger zum Staat. Dieser Frage wandte man sich besonders in den letzten Jahren der Weimarer Republik zu, als der Staat immer stärker in die Verwaltungstätigkeit der in finanzielle Schwierigkeiten gekommenen Verwaltungsträger eingriff. Infolge der allgemeinen politischen und wirtschaftlichen Not waren besonders die Gemeinden in immer größere finanzielle Verschuldung geraten. Man sprach darum von einer Krise der Selbstverwaltung (42). Diesen Schwierigkeiten suchte man dadurch zu begegnen, daß man die staatliche Aufsicht über die Selbstverwaltungskörper erheblich verstärkte. Mit den Notverordnungen des Reichspräsidenten in den Jahren von 1930 bis 1932 wurde das Selbstverwaltungsrecht nicht nur der Gemeinden und Kommunalverbände, sondern auch der übrigen juristischen Personen des öffentlichen Rechts mehr und mehr eingeschränkt (43). Damit sollte eine stärkere Bindung an die staatlichen Behörden erreicht werden.

Schließlich betrachtete man die Staatsaufsicht nicht mehr, wie noch im 19. Jahrhundert, als eine Institution, die im Interesse der Gemeinden geschaffen war, um diese in ihrer Verwaltungstätigkeit zu unterstützen (44), sondern als eine Einrichtung, die der Einheitlichkeit der staatlichen Verwaltung diene (45). Dadurch verstärkte sich die Tendenz, die Selbstverwaltungskörper auch mit ihrem eigenen Wirkungskreis ebenso wie alle anderen selbständigen Verwaltungsträger der Staatsverwaltung zuzurechnen und sie an die staatliche Verwaltungsorganisation zu binden (46).

(42) Vgl. z.B. Forsthoff, Lehrb., S.418; Köttgen veröffentlichte im Jahre 1931 eine Schrift unter diesem Titel, vgl. Köttgen, Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung.

(43) Vgl. die Notverordnungen vom 26.7.1930 (RGBl.I.S.311), 1.Abschn., 2.Titel; vom 1.12.1930 (RGBl.I.S.517), 2.Teil Kapitel I und II; vom 5.6.1931 (RGBl.I.S.279), 2.Teil Kapitel I; vom 6.10.1931 (RGBl.I.S.537), 1.Teil Kapitel II und 3.Teil, Kapitel III und IV, sowie 5.Teil, Kapitel I, VIII; vom 8.12.1931 (RGBl.I.S.699), 1.Teil, Kapitel II, § 5 Abs.III, 7.Teil, Kapitel VI; DVO zur VO vom 18.7.1931 (RGBl.I.S.381).

(44) So noch Stahl, Die Philosophie des Rechts, Bd.II, Abt.2, S.207.

(45) Peters, aaO., S.217.

(46) Peters, aaO., S.60 ff; Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bun-

4. Der nationalsozialistische totale Staat nach 1933

Der nationalsozialistische Staat führte die in der Weimarer Republik begonnene Entwicklung konsequent fort und brachte sie in dem Bestreben, alle Verwaltungstätigkeit in seine Hand zu bekommen und seinen politischen Zielen dienstbar zu machen, zu einem gewissen Abschluß.

a) Die Gleichschaltung der öffentlichen Verwaltungsträger

Zu diesem Zweck wurden zunächst die bestehenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts untereinander "gleichgeschaltet". Das geschah dadurch, daß man durch zahlreiche gesetzliche Bestimmungen die öffentlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen unter Mißachtung ihrer Eigenart einheitlich formte und sie auf die staatlichen Behörden ausrichtete, so daß nach und nach eine Art besonderes Verwaltungsrecht der mittelbaren Staatsverwaltung entstand (47). So mußten die juristischen Personen des öffentlichen Rechts ihre innere Verfassung nach dem sogenannten Führerprinzip ausgestalten, z.B. die Kommunen aufgrund der Deutschen Gemeindeordnung vom 20.1.1935 (48), die Wasser- und Bodenverbände aufgrund des Wasserverbandgesetzes vom 10.2.1937 (49) und der Ersten Wasserverbandsverordnung vom 3.9.1937 (50). Das bedeutete, daß die Stellung des Bürgermeisters oder Verbandsvorsitzenden auf Kosten der Rechte der Gemeindevertretungen, Verbandsversammlungen und Ausschüsse erheblich verstärkt wurde. Das Demokratieprinzip mußte also gegenüber dem der Diktatur zurücktreten.

Eine weitere Vereinheitlichung brachte das erwähnte Deutsche Beamtengesetz vom 26.1.1937 (51), das alle Beamten der juristischen Personen des öffentlichen Rechts zu mittelbaren Staatsbeamten machte. Schließlich wandte man zahlreiche Bestimmungen, die ursprünglich nur für die unmittelbaren staatlichen Behörden gedacht waren, mehr und mehr auf die selbständigen Verwaltungsträger an, z.B. die Regeln über die Fähigkeit zur Gestaltung durch einseitigen Hoheitsakt, die Privilegierung im Gebührenrecht, u.a. (52).

desstaat, S.7; Simons, Der Aufbau der Kohlenwirtschaft nach dem Kohlenwirtschaftsgesetz vom 23.3.1919, S.28.

(47) Weber, Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, S.20 ff.

(48) RGBl. I. S. 49.

(49) RGBl. I. S.188.

(50) RGBl. I. S.933.

(51) RGBl. I. S. 39.

(52) Weber, aaO., S.20 f.

b) Die organisatorische Bindung an die unmittelbaren Staatsbehörden

Die schon vor 1933 eingeleitete stärkere organisatorische Bindung aller Verwaltungsträger einschließlich der Selbstverwaltungskörper an die staatlichen Behörden wurde weiter fortgeführt. Die Staatsaufsicht, die schon zur Weimarer Zeit von einer Institution zur Unterstützung der beaufsichtigten Verwaltungsträger in ein Mittel zur Schaffung einer einheitlichen Staatsverwaltung umgewandelt worden war (53), wurde jetzt zu einem Instrument staatlicher Machtpolitik. Die Tätigkeit der Verwaltungsträger überprüfte man nicht nur auf Gesetz- und Zweckmäßigkeit, sondern auch daraufhin, ob sie mit den politischen Zielen der Staatsführung in Einklang stand (54).

Auch außerhalb des Bereichs der Staatsaufsicht sorgte man durch organisatorische Vorkehrungen für eine möglichst starke Verbindung mit den Behörden der unmittelbaren Staatsverwaltung. So wurden Organe selbständiger Verwaltungsträger zu unmittelbaren Staatsbehörden erklärt, wie etwa der Vorstand der Preußischen Landesrentenbank, einer Anstalt des öffentlichen Rechts, der als eine dem Landwirtschaftsminister unterstellte Staatsbehörde behandelt wurde (55). Dieses Beispiel, das noch aus der Zeit vor 1933 stammt, wurde im Schrifttum des nationalsozialistischen Reiches als vorbildlich bezeichnet (56).

Allgemein gesprochen führte die organisatorische und funktionelle Bindung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts an die unmittelbaren Staatsbehörden, die Integration in die Staatsverwaltung (57), so weit, daß Köttgen bereits im Jahre 1936 erklären konnte (58), die juristischen Personen des öffentlichen Rechts bildeten "zusammen mit dem eigentlichen Staatsapparat den Staat im weiteren Sinne".

c) Die mittelbare Staatsverwaltung als der Staat im weiteren Sinne

Schließlich benutzte der nationalsozialistische Staat das Institut der juristischen Person des öffentlichen Rechts als Mittel, um viele Sozialbereiche, die in einem demokratischen Rechtsstaat von den Freiheitsrechten des einzelnen gekennzeichnet sind, unter seine Kontrolle zu bringen. Vor allem auf den Ge-

(53) Vgl. dazu oben S.11, Fußn.44.

(54) Merk, Deutsches Verwaltungsrecht, 1.Bd., S.446 f, Fußn.

(55) Vgl. dazu das Preußische Landesrentenbankgesetz vom 29.12.1927 (GS.S.283), insbes. § 1 Abs.1 S.1, § 3 Abs.2.

(56) Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, S.43.

(57) Weber, aaO., S.20 ff, 24.

(58) Köttgen, Deutsche Verwaltung, S.75.

bieten der Wirtschaft und der Kultur meldete der totale Staat seinen politischen Führungsanspruch an. Zu diesem Zweck wurden in großem Stil neue juristische Personen des öffentlichen Rechts geschaffen, sei es durch Umwandlung bereits vorhandener privatrechtlicher Verbände in öffentlichrechtliche, sei es durch Errichtung neuer und neuartiger Verbände, wie z.B. der sogenannten Leitungsverbände (59). Die letzteren, in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts errichteten Verbände faßten die Angehörigen bestimmter Berufsgruppen oder sozialer Schichten meist zwangsweise zusammen, ohne daß die einzelnen jedoch maßgeblichen Einfluß auf die Verbandsführung erhalten hätten.

Im Zweiten Weltkrieg wurde schließlich jegliches Selbstverwaltungsrecht beseitigt (60). Es war deshalb berechtigt, diesen gesamten Bereich öffentlicher Verwaltung, der sich nur noch durch die Rechtsform der Selbständigkeit des Verwaltungsträgers von der Verwaltung durch Staatsbehörden unterschied, als mittelbare Staatsverwaltung zu bezeichnen und dem "Staat im weiteren Sinne" (61) zuzurechnen.

(59) Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, S.30 ff; Forsthoff, Lehrb., S.427, Fußn.4; so z.B. die Reichskulturkammer, die Reichsschrifttumskammer, die Reichsarbeitsfront, u.a.

(60) Merk, aaO., S.447, Fußn.

(61) Vgl.oben S.13, bei Fußn.58.

B. DIE DASEINSBERECHTIGUNG UND DER HEUTIGE INHALT DES BEGRIFFS DER MITTELBAREN STAATSVERWALTUNG

Nachdem wir gesehen haben, daß der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung unter andersartigen rechtlichen und politischen Vorzeichen, nämlich als Instrument staatlicher Machtpolitik, entstanden ist, fragt es sich nun, ob es im Rechtsstaat, unter der Geltung des Grundgesetzes, berechtigt ist, diesen Begriff beizubehalten. Gegebenenfalls ist festzustellen, welchen Inhalt man mit dem Begriff zu verbinden hat.

I. Die herrschende Lehre

Die Existenzberechtigung des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung wird von der herrschenden Meinung stillschweigend durch die Verwendung des Begriffs bejaht. Jedoch gehen die Ansichten darüber, was man unter mittelbarer Staatsverwaltung zu verstehen hat, erheblich auseinander.

1. Forsthoffs These der Gleichsetzung zwischen mittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung

Am weitesten wird der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung von Forsthoff (62) gefaßt. Forsthoff sieht ihn als Oberbegriff an für die Verwaltung durch Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. Dabei kommt er dem Gegenstand nach zu einer Gleichsetzung von mittelbarer Staatsverwaltung und Selbstverwaltung (63). Unter Selbstverwaltung versteht er die Wahrnehmung an sich staatlicher Aufgaben durch rechtsfähige Verwaltungsträger einschließlich der Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts (64), also ohne Beschränkung auf körperschaftlich strukturierte Träger (65). Staatliche Aufgaben sind für ihn nicht nur die den Selbstverwaltungskörpern zur Erfüllung nach staatlicher Weisung übertragenen Angelegenheiten, sondern auch der ihnen von Haus aus zustehende eigene Wirkungskreis (66). Ein begrifflicher Unterschied zwischen Selbstverwaltung und mittelbarer Staatsverwaltung besteht für Forsthoff nur noch hinsichtlich der Funktion des Begriffes : Während der Selbst-

(62) Forsthoff, Lehrb., S.412 ff, 419 f.

(63) aaO., S.419.

(64) aaO., S.419.

(65) aaO., S.418 f.

(66) aaO., S.420, Fußn.1.

verwaltungsbegriff sich auf den materiellen Funktionsbereich beschränke, erfasse die Bezeichnung "mittelbare Staatsverwaltung" auch noch die Organisation und das Behördenwesen (67). Dementsprechend weise der Selbstverwaltungsbegriff mehr auf das Eigenleben des Verwaltungsträgers, der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung dagegen auf die Abhängigkeit vom Staate hin.

Abgesehen von den Kirchen (68) lehnt Forsthoff für den materiellen Tätigkeitsbereich einen prinzipiellen Unterschied zwischen Staats- und Selbstverwaltung in der gesamten öffentlichen Verwaltung ab.

2. Die Rechtsfähigkeit als alleiniges Unterscheidungsmerkmal

Forsthoffs Auffassung von der mittelbaren Staatsverwaltung wird heute weithin geteilt (69). Man spricht die öffentlichen Aufgaben grundsätzlich alle dem Staate zu, der die öffentliche Verwaltung monopolisiert habe (70). Eine Unterscheidung wird bei der gesamten öffentlichen Verwaltung nur daraufhin vorgenommen, ob sie von Organen mit oder ohne Rechtsfähigkeit ausgeübt wird. Während man die nichtrechtsfähigen Verwaltungsorgane als unmittelbare Staatsverwaltung bezeichnet, faßt man die Verwaltungsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit unter dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung zusammen, die als eine Art "verlängerter Arm des Staates" (71) zu verstehen sei.

(67) aaO., S.419.

(68) aaO., S.429, Fußn.2.

(69) Vgl. Bischoff, Neue rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung, in: AöR, Bd. 81, S. 54 ff, 81 ff; Köttgen, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: HdkWuPr., Bd. I., S. 217; derselbe, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S. 15; M.-D., Art. 87, Rdn. 38, und Art. 19 III, Rdn. 34 ff; Merk, aaO., S. 446 f; Rietdorf, aaO., DÖV 1959, S. 671; Scheuner, Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung, in: DÖV 1952, S. 611; Weber, Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart, S. 25 ff; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 21 f; derselbe, Verwaltungsrecht II, S. 47;

Aus der Rechtsprechung vgl.: Bad. VGH, in: Verw. Rspr. Bd. 4, S. 200 f; BVerwG E Bd. 2, S. 334; wohl auch BVerfG E Bd. 10, S. 102 ff, 108 ("Erftverbandurteil"); Bd. 11, S. 124; Bd. 15, S. 66, 72;

Aus der Gesetzgebung vgl.: Art. 98 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden vom 22. 5. 1947 (VOBl. S. 129); Art. 69 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg vom 11. 11. 1953 (GBl. S. 173).

(70) Wolff, aaO., Verwaltungsrecht II, S. 47, 136 f.

(71) M.-D., aaO., Art. 19 III, Rdn. 34 ff.

II. Abweichende Meinungen

1. Die Beschränkung auf die Auftragsverwaltung

Eine wesentliche Einschränkung gegenüber der herrschenden Meinung macht die Ansicht, welche nur die Auftragsverwaltung zur mittelbaren Staatsverwaltung rechnet (72). Sie klammert die Selbstverwaltungsangelegenheiten aus der Staatsverwaltung aus und versteht unter mittelbarer Staatsverwaltung die Wahrnehmung übertragener Staatsaufgaben administrativer Art durch staatsabhängige öffentlichrechtliche Anstalten und Stiftungen oder durch Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie Träger staatlicher Auftragsverwaltung sind (73). Damit unterscheidet sich diese Ansicht, wie alle abweichenden Stimmen, von der herrschenden Lehre bereits im Ausgangspunkt, nämlich in der Auffassung über den Staat und sein Verhältnis zu den innerstaatlichen Verbänden. Wo dem Staat das Monopol auf alle öffentlichen Aufgaben eingeräumt wird, bleibt kein Teil öffentlicher Verwaltung von der Staatsverwaltung ausgenommen. Rechnet man jedoch mit der hier erwähnten Ansicht nur die Ausführung der vom Staat übertragenen Angelegenheiten zur Staatsverwaltung, so bleibt daneben Raum für eine echte Selbstverwaltung.

2. Die Beschränkung auf Anstalten, Stiftungen und Körperschaften ohne Selbstverwaltungsrechte

Während die vorstehend geschilderte Auffassung die Selbstverwaltungsangelegenheiten von der mittelbaren Staatsverwaltung ausnimmt, lehnt Linckelmann (74)

(72) So vor allem Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1.Bd., S.11; derselbe, Rechtsform der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, in: VerwArch Bd.37, S.304.

(73) Huber aaO., Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1.Bd., S.11, sowie aaO., VerwArch Bd.37, S.304; für den österreichischen Rechtsbereich in diesem Sinne: Herrmann, Grundlehren des Verwaltungsrechts, S.183 f.

(74) Linckelmann, Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S.561; derselbe, Nochmals: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S.813; derselbe, Zur Eigenart und Weiterentwicklung der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung, S.26 ff; derselbe, Untersuchungen zum Wasser- und Bodenverbandsrecht, S.36 ff, 41 ff; bezgl. der Gemeinden ebenso: Gönnerwein, Gemeinderecht, S.63 ff; Nebinger, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S.12 (teilweise jedoch im Sinne der h.L.).

den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung hinsichtlich sämtlicher Aufgaben der mit Selbstverwaltungsrechten ausgestatteten Verwaltungsträger ab. Nach dieser Meinung sollen die Selbstverwaltungskörper nicht einmal insoweit, als sie über ihren eigenen Wirkungskreis hinaus zusätzlich staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehmen, zur mittelbaren Staatsverwaltung gerechnet werden (75).

Besonders bei den Gemeinden ließen der grundsätzlich unbeschränkte örtliche Wirkungskreis, das Prinzip der Einheit der örtlichen Verwaltung, die demokratische Ordnung und die Eigenverantwortlichkeit einen deutlichen Unterschied zwischen Staats- und Selbstverwaltung erkennen; die gesamte Betätigung der Gemeinde verlaufe auf einer anderen Ebene als die des Staates (76). Im Ergebnis beschränkt Linckelmann deshalb den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung auf die Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts. In der Anwendung auf Selbstverwaltungskörperschaften sei der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung dagegen mit dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes unvereinbar, da er gegen die Würde und Freiheit des den Selbstverwaltungskörperschaften angehörenden Menschen verstoße (77).

III. Die eigene Ansicht zum Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung

Angesichts der geschilderten unterschiedlichen Auffassungen im Schrifttum soll nun ein eigener Standpunkt zum Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung gesucht werden. Dabei werden wir zunächst nach der Daseinsberechtigung des Begriffs fragen, sodann den Begriffsinhalt nach negativen und positiven Kriterien untersuchen und schließlich auf das Verhältnis zur Selbstverwaltung, zur Auftragsverwaltung und zu den wichtigsten juristischen Personen des öffentlichen Rechts eingehen.

1. Die Daseinsberechtigung des Begriffs

Wäre der von Linckelmann erhobene Einwand der Unvereinbarkeit des Begriffs mit rechtsstaatlichen Prinzipien begründet, müßte der Begriff der mittelbaren

(75) So ausdrücklich bezgl. der Gemeinden: Gönnerwein, aaO., S. 102 f: Die Gemeinde könne nicht in einzelnen Verwaltungszweigen als nachgeordnete Dienststelle des Staates betrachtet werden, während sie als Ganzes auf einer besonderen, verfassungsrechtlich geschützten Ebene liege.

(76) Gönnerwein, aaO., S. 63.

(77) Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S. 568 f.

Staatsverwaltung in der Tat verworfen werden. Die verfassungsrechtlichen Bedenken Linckelmanns sind jedoch nur zum Teil begründet.

Zunächst besagt die Entstehung des Begriffs unter der nationalsozialistischen Herrschaft für sich allein noch nicht, daß der Begriff heute grundgesetzwidrig ist. Denn wir haben am Beispiel des mittelbaren Staatsbeamten gesehen, daß sich Rechtsbegriffe in ihrem Inhalt wandeln können (78). Es ist also nicht so, daß man heute unter mittelbarer Staatsverwaltung notwendig dasselbe verstehen müßte wie vor 1945, zur Zeit der Entstehung des Begriffs.

Rietdorf (79) meint sogar, der Begriff sei wertneutral und habe von Haus aus weder eine totalitäre noch eine freiheitlich-demokratische Prägung; es handle sich lediglich um juristisches Handwerkszeug, das dazu diene, eine Reihe von Gebilden auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, ihre gemeinsamen Strukturprinzipien herauszustellen.

Diese Auffassung mag etwa für den Begriff der juristischen Person des öffentlichen Rechts zutreffen. Er hat im wesentlichen die Funktion, die rechtliche Selbständigkeit eines Sozialgebildes und seine Handlungsfähigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts darzustellen und Körperschaften, Anstalten und Stiftungen unter einen gemeinsamen Oberbegriff zu bringen.

Mit der Terminologie von der mittelbaren Staatsverwaltung ist schon dem Worte nach eine Wertvorstellung über den Staat und seine Verwaltung verbunden. Es wäre deshalb an sich möglich, daß der Bezeichnung von vornherein eine solche Färbung im Sinne des absoluten Staates anhaftete, daß die Bezeichnung unter rechtsstaatlichen Verhältnissen nicht tragbar wäre.

Ebenso wie die Vorstellung vom Staat hat sich aber auch die von seiner Verwaltung geändert. Dem demokratischen Rechtsstaat entspricht der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung. Diesen Verfassungsgrundsatz hat der Grundgesetzgeber in Art. 20 Abs. 3 GG zum Bestandteil der geschriebenen Verfassung gemacht. Dadurch wurde die Bindung der Verwaltung an die Verfassung herausgestellt, und die Verwaltung kann nicht entsprechend dem Satz "Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht" (80) ihr bisheriges Leben

(78) Auch der Selbstverwaltungsbegriff könnte hierfür als Beispiel genannt werden; vgl. zu den verschiedenen Bedeutungen des Selbstverwaltungsbegriffs: Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S. 6 ff.

(79) Rietdorf, aaO., DÖV 1959, S. 671.

(80) So noch Otto Mayer im Vorwort zur 3. Auflage seines Deutschen Verwaltungsrechts.

weiterführen. Vielmehr muß sich mit der Verfassungslage, dem Übergang vom absoluten Staat zum demokratischen Rechtsstaat, auch die staatliche Verwaltung ändern. Daraus ergeben sich auch Folgerungen für die mittelbare Staatsverwaltung. Sie ist als Institution grundsätzlich nicht zu beanstanden. Staatliche Verwaltung ist Bestandteil der Exekutive und damit für jeden Staat notwendig. Die Ausführung der Staatsaufgaben durch "vom Staat existentiell geschiedene Personen" (81) muß ebenfalls keine Eigentümlichkeit eines autoritären Staates ein. Bedenken müssen erst dort angemeldet werden, wo auf diese Weise Rechtsbereiche des einzelnen oder nichtstaatlicher Gemeinschaften einer staatlich beeinflussten Verwaltung zugänglich gemacht werden. Wo also z.B. Schrifttumskammern mit Zwangsmitgliedschaft gebildet oder die Kirchen einer staatlichen Aufsicht unterworfen werden, werden die Grundrechte der Mitglieder dieser Gemeinschaften verletzt und der Boden des Rechtsstaats wird verlassen.

Diese Probleme beziehen sich aber nur auf den zulässigen Umfang der mittelbaren Staatsverwaltung und besagen nichts gegen die generelle Vereinbarkeit einer mittelbaren Staatsverwaltung mit rechtsstaatlichen Grundsätzen (82). Ist somit der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung grundsätzlich nicht zu beanstanden, so gilt es, seinen Inhalt zu bestimmen, mit dem er den folgenden Untersuchungen zugrunde gelegt wird.

2. Der Inhalt des Begriffs. Negative Abgrenzungsmerkmale

Nimmt man bei der Bestimmung des Begriffsinhalts zunächst eine negative Abgrenzung vor, so ergibt sich, daß keine Identität zwischen der mittelbaren Staatsverwaltung und der Gesamtheit der juristischen Personen des öffentlichen Rechts besteht.

a) Formale Abgrenzung nach der Rechtsstellung

Eine rein formale Abgrenzung nach der Rechtsform der Verwaltungsträger gibt zwar eine Rechtfertigung für das Begriffsmerkmal "Mittelbarkeit", besagt aber nichts über die Zugehörigkeit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zur staatlichen Verwaltung. Wo jemand an seiner Stelle eine andere

(81) Formulierung von Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S.3.

(82) Auch Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S.568, und Gönnenwein, aaO., S.63 ff, lehnen den Begriff nicht schlechthin, sondern nur für echte Selbstverwaltungskörperschaften bzw. die Gemeinden ab.

Person in deren Namen am Rechtsverkehr teilnehmen läßt, die in seinem Auftrag Rechtshandlungen vornimmt, Rechte erwirbt, Rechtsstreitigkeiten führt, kann nicht ohne Grund von einer mittelbaren Tätigkeit des Auftraggebers gesprochen werden. Zum Vergleich sei hier auf den Kommissionär des Handelsrechts hingewiesen, der im eigenen Namen, jedoch für Rechnung des Auftraggebers Rechtsgeschäfte abschließt und deshalb als mittelbarer Stellvertreter bezeichnet wird (83). Ähnlich kann der Staat auch im öffentlichrechtlichen Bereich anstelle seiner Behörden andere Personen, insbesondere juristische Personen des öffentlichen Rechts, mit seinen Aufgaben betrauen. Werden diese selbständigen Personen dann beim Vollzug der übertragenen Aufgaben für den Staat tätig, so kann nicht ohne Grund von einer mittelbar staatlichen Tätigkeit gesprochen werden.

Im öffentlichen Recht wird allerdings die Rechtsfähigkeit eines Sozialgebildes, die mit der Anerkennung als juristische Person verbunden ist (84), oft nicht mehr als notwendig angesehen, um die erwünschte Sonderung der Rechtsbereiche herbeizuführen. Bei Bundesbahn und Bundespost hat der Staat denselben Zweck dadurch erreicht, daß er ihnen die Stellung eines getrennt vom übrigen Staatsvermögen zu verwaltenden Sondervermögens verliehen hat.

b) Sachliche Abgrenzung

Sachlich gesehen scheitert die Gleichsetzung der mittelbaren Staatsverwaltung mit der Verwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts daran, daß nicht der gesamte Bereich öffentlicher Verwaltung dem Staat zugerechnet werden darf.

Als sinnfälliges Beispiel nichtstaatlicher juristischer Personen des öffentlichen Rechts seien vor allem die Kirchen und Religionsgesellschaften genannt. Sie besitzen nach Art. 140 GG, 137 Abs. 5 WeimRV den Status öffentlichrechtlicher Körperschaften, gehören aber nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung. Das wird zwar auch von der herrschenden Meinung anerkannt (85), jedoch nur um den Preis, daß man sie auch nicht als echte Körperschaften des öffentlichen Rechts gelten lassen will (86).

(83) Vgl. z.B. Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd., S. 1096 ff.

(84) Zur juristischen Person des öffentlichen Rechts vgl. z.B. Forsthoff, Lehrb., S. 424 f; aus früherer Zeit: Mayer, Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in: Festgabe für Paul Laband, Bd. 1, S. 1 ff, 67 ff.

(85) M.-D., aaO., Art. 19 III, Rdn. 39; Forsthoff, aaO., S. 429; Quaritsch, Kirchen und Staat, in: Der Staat, Bd. 1, S. 175 ff, 289 ff, 317.

(86) Forsthoff, aaO., S. 429 f, Fußn. 2; Quaritsch, aaO., S. 318 ff.

Zu dieser Lösung, den Kirchen trotz der grundgesetzlichen Garantie den Charakter echter öffentlichrechtlicher Körperschaften abzusprechen, muß konsequenterweise die herrschende Lehre kommen. Sonst wäre sie nach ihrer These, daß alle öffentliche Gewalt staatliche Gewalt sei, gezwungen, auch die Kirchen zur mittelbaren Staatsverwaltung zu zählen. Um dieser Folgerung zu entgehen, leugnet man, daß die Kirchen echte öffentlichrechtliche Körperschaften sind, und man betrachtet sie als einen Sonderfall, als öffentlichrechtliche Körperschaften sui generis (87).

Dieser Schritt ist nicht notwendig, wenn man die Abgrenzung für Träger mittelbarer Staatsverwaltung nach sachlichen Kriterien vornimmt und nicht am staatlichen Monopol aller öffentlichen Gewalt festhält (88). Die Einreihung einer juristischen Person in die mittelbare Staatsverwaltung erfordert immer auch eine staatliche Aufgabe und die Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation. Dagegen kann man den Status der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht ablehnen, ohne mit der Verfassung in Widerspruch zu geraten. Das gilt jedenfalls für den weltlichen Bereich des öffentlichen Lebens der Kirchen. Der rein innerkirchliche, sakrale Raum bleibt hier außer Betracht.

Art.137 WeimRV, der in Abs.1 (89) das Verbot des bisherigen Landeskirchenregiments festlegte (90), gewährte in Abs.5 den Religionsgesellschaften den

(87) Forsthoff, aaO., Fußn.2; Quaritsch, aaO., S.319 f; für die Weimarer Zeit vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, Art.137, Anm.4, 8.

(88) So zuletzt wieder Quaritsch, aaO., S.320: "Als Fazit ... bleibt nur die Feststellung der ungebrochenen Identität von Hoheitsgewalt und Staatsgewalt ... Die Beseitigung singulärer als Eigenrecht verstandener Hoheitsrechte, die Ausschaltung partieller, mit "originärer" Hoheitsgewalt bewehrter Verbände ist das Signum der vergangenen 4 Jahrhunderte kontinental-europäischer Geschichte, und eben diese Einheit und Monopolisierung der Hoheitsgewalt unterscheidet das weltliche Gemeinwesen der Neuzeit von den mittelalterlichen Vorstellungen und Verfassungszuständen ...", unter Bezug auf: Schmitt, Staatliche Souveränität und freies Meer - Über den Gegensatz von Land und See im Völkerrecht der Neuzeit, in: Verfassungsrechtliche Aufsätze, S.375 ff.

(89) Art.137 Abs.1 WeimRV lautet: "Es besteht keine Staatskirche."

(90) Vgl.dazu Anschütz, aaO., Art.137, Anm.1; Ebers, Religionsgesellschaften. in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2.Bd., S.362.

Status öffentlicher Körperschaften. Mit dieser Lösung bezweckte man im Jahre 1919, die Kirchen nicht zu privatrechtlichen Vereinen "herabsinken" zu lassen und ihnen die aus dem überkommenen Staatskirchentum zustehenden Privilegien, insbesondere das Besteuerungsrecht, das Disziplinarrecht, die Eigenschaft von Behörden zu belassen (91). Das staatsrechtliche Schrifttum der Weimarer Zeit interpretierte diese Bestimmung als Ausstattung der Kirchen mit öffentlicher - im Sinne von staatlicher - Gewalt und als Unterwerfung unter eine spezifisch gestaltete öffentlichrechtlich geordnete Staatsaufsicht(92). Später wurde versucht, mit Hilfe eines rein organisatorisch-institutionellen Begriffs die Kirchen in die öffentlichrechtlichen Körperschaften einer staatlichen Ordnung einzubeziehen (93).

Trotz des durch Kirchenkampf und staatlichen Zusammenbruch völlig gewandelten Verhältnisses von Kirche und Staat im Sinne einer Koordination (94)

(91) Ebers, aaO., S.380 f; Sitzungsberichte der Nationalversammlung, Bd.2, S.1645 (Abg.Dr.Mausbach).

(92) Anschütz, aaO., Anm.8 (S.644 f).

(93) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S.5 ff, 20 f, 112 ff. Die öffentliche Ordnung war damals für Forsthoff eine "genuin staatliche", vgl.aaO., S.28; anders jetzt derselbe, Lehrb., S.429, Fußn.1 u.2; vgl.zum Ganzen: Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S.71; derselbe, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, in: Jahrb.öff.R., NF.Bd.10, S.3 ff, 24.

(94) Zu der neueren Auffassung von Kirche und Staat vgl.ferner: Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in: ZevKR Bd.1, S.4 ff; Weber, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, in: VVDStRL Bd.11, S.151 ff, 158 ff; Peters, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, in: VVDStRL Bd.11, S.177 ff, 187 ff, 191; Köttgen, Kirche im Spiegel Deutscher Staatsverfassung der Nachkriegszeit, in: DVBl.1952, S.485 ff; Holtkotten, in: Bonner Kommentar, Art.140, Anm.II 2; von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art.140, Anm.2 (= S.661 f); Ridder, Staatliche Wiederaufbaupflichten gegenüber den Domkapiteln und bischöflichen Stühlen in ehemals preußischem Gebiet, in: AöR 80, 127 ff, 154 ff; Thieme, Die Zuständigkeit staatlicher Gerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Kirchen und ihren Mitgliedern, in: AöR Bd.80, S.423 ff, 425 ff; M.-D., Art.19 III, Rd.39; Mikat, Artikel: "Kirchen und Religionsgemeinschaften", in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.IV 1, S.111 ff; Hamel, Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte,

hat der Grundgesetzgeber die positiven Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung übernommen. Die Frage entsteht, welche Folgerungen sich aus diesem "Verlegenheitsergebnis verfassungsgebender Parlamentsarbeit" (95) - um ein vielzitiertes Wort Smends (96) zu gebrauchen - für unser Problem ergeben. Es kommt uns hier nur auf zweierlei an: darauf, daß die Kirchen zwar juristische Personen, Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, daß sie aber dennoch nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung gehören.

Die Bedeutung von Art.137 Abs.5 S.1 WeimRV liegt heute in der verfassungsmäßigen Anerkennung des öffentlichen Status der Kirchen innerhalb einer öffentlichen Gesamtordnung. Die Verfassung respektiert die Bedeutung der Kirchen für das soziale Leben und für den Staat selbst (97). Auch das Verhältnis der Kirchen zu ihren Mitgliedern unterliegt dem öffentlichen Recht (98). Die Kirchen können ihre Aufgaben als öffentliche Angelegenheiten in der Öffentlichkeit ausüben, brauchen also nicht "an der Sakristeitür haltzumachen" (99). Das gilt nicht bloß für den eigentlichen Kultusbereich, dessen private wie öffentliche Ausübung bereits durch Art.4 Abs.2 GG gesichert wird (100), sondern die gesamten kirchlichen Betätigungen. Dazu gehören sowohl rein kirchliche Angelegenheiten, wie z.B. die Heranbildung des kirchlichen Nachwuchses, als

Bd.IV 1, S.37 ff; Grundmann, Staat und Kirche in Bayern, in: Bayr. VerwBl. 1962, S.33 ff.

Aus der Rechtsprechung vgl.: BGH Z 12, 321, 323; 22, 383, 387; 34, 372 f.

(95) Smend, aaO., ZevKR Bd.1 S.11.

(96) Zur Entstehung von Art.140 GG vgl.: von Doemming-Füsslein-Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: Jahrb.öff.R. NF.Bd.1 S.899; Holtkotten, aaO., Anm.II 2; Smend, aaO., S.11; von Mangoldt, aaO., Anm.2; Mikat, aaO., S.116 ff.

(97) Hesse, aaO., Jahrb.öff.R. NF Bd.10, S.25; derselbe, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, S.67; Peters, aaO., VVDStRL Bd.11, S.187 ff; Ridder, aaO., AöR Bd.80, S.155; Hollerbach, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, S.120 ff.

(98) Ridder, aaO., S.155; differenzierter: Hollerbach, aaO., S.122, Fußn.2.

(99) M.-D., Art.19 III, Rd.39.

(100) von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.4 Anm.IV 1; Maunz, Deutsches Staatsrecht, S.107.

auch die Mitwirkung der Kirchen im staatlichen oder sonstigen öffentlichen Raum, wie z.B. die Beteiligung im Film-, Rundfunk- und Fernsehwesen (101), im Schulwesen (102), in der Wohlfahrtspflege (103).

Trotz ihres öffentlichrechtlichen Status können die Kirchen nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung gerechnet werden.

Zunächst verdanken sie ihre Existenz, die vorwiegend auf geistig-geistlichem Gebiet liegt, nicht dem Staat (104). Auch die Verweigerung der Stellung öffentlichrechtlicher Körperschaften im weltlichen Bereich könnte den Kirchen ihre Existenz nicht rauben, wie die Unterdrückung der Kirchen im Laufe ihrer Geschichte gezeigt hat. Die Kirchen sind dem Staat als öffentlichrechtliche Gemeinschaften vorgegeben.

Sodann ist das eigentliche Gebiet kirchlicher Betätigung, die Religionsausübung, wesensverschieden von staatlicher Tätigkeit. Hierzu sind die Kirchen mit eigenständiger, nur ihnen zukommender Gewalt ausgestattet (105). Kirchliche Gesetzgebung, Verwaltung und Jurisdiktion entspringen nicht staatlicher Gewalt. Durch eine Einmischung in diesen kirchlichen Bereich würde der Staat nicht nur das Grundrecht der Kirchenmitglieder auf ungestörte Religionsausübung nach Art.4 Abs.2 GG, sondern auch das der Kirchen selbst auf religiöse Betätigung verletzen. Die Kirchen nehmen über Art.19 Abs.3 GG am Grundrechtsschutz teil, soweit die Grundrechte auf juristische Personen anwendbar sind (106).

(101) Dazu Hesse, aaO., Jahrb.öff.R. NF. Bd.10, S.74 ff; Ridder, Kirche, Staat, Rundfunk, S.50 ff.

(102) Dazu Hesse, aaO., S.70 ff.

(103) Vgl. § 10 BSHG; dazu Hesse, aaO., S.76; ferner Art.26 Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18.Mai 1947, sowie Art.6 Abs.3 Verfassung für Nordrhein-Westfalen vom 28.Juni 1950, die ein Mitwirkungsrecht in der Familien- und Jugendpflege gewährleisten.

(104) Einhellige Meinung; vgl. die oben S.23 Fußn.94 angegebene Literatur.

(105) Ebenfalls einhellige Meinung; vgl. die oben S.23 Fußn.94 angegebene Literatur.

(106) M.-D., aaO., Rdn.39; vgl. dazu aber jetzt BVerfG, in: NJW 1967, S.1411; die These des Bundesverfassungsgerichts, daß die Grundrechte auf juristische Personen des öffentlichen Rechts bei hoheitlicher Betätigung nicht anwendbar sind, muß u.E. aber so verstanden werden, daß die Grundrechte ihnen bei staatlichen Aufgaben nicht zustehen.

Das bedeutet allerdings nicht, daß es keinerlei kirchliche Bereiche gäbe, die vom Staat her zu verstehen sind. Das kirchliche Steuererhebungsrecht entfließt staatlicher Abgabenhoeheit (107). Dasselbe gilt für kirchliche Berechtigungen im Friedhofswesen (108). Diese und ähnliche Befugnisse verleihen jedoch den Kirchen lediglich einige staatliche Attribute, die für die Kirchen nicht wesensnotwendig sind (109).

Schließlich weisen die Kirchen nicht die für Träger mittelbarer Staatsverwaltung kennzeichnenden Merkmale der Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation auf. Die Kirchen unterliegen keiner staatlichen Aufsicht (110). Die Geistlichen und die anderen Bediensteten der Kirchen unterfallen trotz staatlicher Besoldung nicht dem staatlichen Beamtenrecht, sind also, obgleich Beamte öffentlichrechtlicher Körperschaften, keine mittelbare Staatsbeamte (111). Endlich können den Kirchen zu ihrer Arbeit nicht zusätzlich staatliche Aufgaben zur eigenverantwortlichen oder weisungsgebundenen Erledigung übertragen werden. Die den Kirchen vom Staat verliehenen Befugnisse, z.B. das Steuererhebungsrecht, stehen ihnen im eigenen, nicht im staatlichen Interesse zu. Die staatlichen Kompetenzen sollen die Kirchen in die Lage versetzen, ihre eigenen, nichtstaatlichen Ziele besser verwirklichen zu können.

Insgesamt gesehen können deshalb die Kirchen und Religionsgesellschaften nicht mit anderen, dem Staat eingegliederten juristischen Personen des öffentlichen Rechts verglichen werden. Die Kirchen sind dem Staat nicht untergeordnet, sondern stehen gleichberechtigt neben ihm. Das bedeutet allerdings kein beziehungsloses Nebeneinander im Sinne einer Trennung von Kirche und Staat, derart, daß alle Anknüpfungspunkte auf völkerrechtlichem Gebiet zu suchen wären. Es soll vielmehr nach heutiger Auslegung der Art.140 GG,

(107) H.L., z.B.: M.-D., aaO., Rdn.39; Weber, aaO., VVDStRL Bd.11, S.164 f; Peters, aaO., VVDStRL Bd.11, S.189; Holtkotten, aaO., Art.140, Anm.II 5a, am Ende; BVerwGE Bd.7, S.109. Abweichend: Hesse, aaO., Jahrb.öff.R., NF, Bd.10, S.54: gemeinsame, teils kirchliche, teils staatliche Angelegenheit.

(108) Dazu: Bachof, Rechtsnatur, zulässiger Inhalt und gerichtliche Anfechtung von Friedhofsanordnungen, in: AöR, Bd.78, S.82 ff.

(109) M.-D., aaO., Art.19 III Rdn.39, mit weiteren Hinweisen.

(110) H.L., vgl. die oben S.23 Fußn.94 angegebene Literatur.

(111) Vgl.hierzu: Hesse, aaO., Jahrb.öff.R. NF.Bd.10, S.50 ff; Peters, aaO., VVDStRL Bd.11, S.189.

136 bis 139, 141 WeimRV zwischen Staat und Kirche ein staatsrechtliches Koordinationsverhältnis herrschen (112). Staat und Kirchen haben sich gegenseitig zu respektieren und dem anderen seine Aufgaben zu ermöglichen.

Aus dem vorstehenden kann zusammenfassend für unsere Fragen gefolgert werden:

Die Eigenschaft der Kirchen und Religionsgesellschaften als juristische Personen des öffentlichen Rechts kann nicht in Zweifel gezogen werden. Den Kirchen kommt auch im weltlichen, d.h. staatlichen Recht ein materiell-öffentlichrechtlicher Status zu, der nicht vom Staat abgeleitet, sondern von ihm nur anerkannt ist. Dennoch sind die Kirchen nicht Träger mittelbarer Staatsverwaltung. Sie nehmen keine staatlichen Aufgaben wahr und sind der staatlichen Verwaltungsorganisation nicht eingegliedert.

Allgemein gesprochen bedeutet dies, daß die Zugehörigkeit eines Verwaltungsträgers zur mittelbaren Staatsverwaltung nicht nur formal nach dem Vorliegen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts beurteilt werden kann. Die rechtliche Selbständigkeit eines Verwaltungsträgers ist zwar erforderlich für das Merkmal "mittelbar". Ob jedoch Staatsverwaltung gegeben ist, muß auch nach sachlichen Kriterien entschieden werden.

3. Der Inhalt des Begriffs. Positive Abgrenzungsmerkmale

Bisher haben wir festgestellt, was mittelbare Staatsverwaltung nicht ist, insbesondere daß eine Gleichsetzung mit allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts nicht möglich ist. Nunmehr gilt es, die positiven Kriterien des Begriffs herauszustellen. Hierzu gehören die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben, die Ausführung durch selbständige Verwaltungsträger in der Rechtsform juristischer Personen des öffentlichen Rechts sowie deren Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation.

(112) M.-D., aaO., Rdn.39, der als Beispiel für dieses Verhältnis von Staat und Kirche die Staatsverträge einzelner Länder mit der evangelischen Kirche, insbesondere den "Loccumer Vertrag" mit Niedersachsen (vgl. GVBl.Niedersachsen 1955, S.159) anführt. Hierzu Müller, Der Loccumer evangelische Kirchenvertrag als Spiegel der staatskirchenrechtlichen Lage in der Bundesrepublik, in: DÖV 1955, S.421 ff. Eine Übersicht und Würdigung der neueren vertraglichen Regelungen zwischen Kirche und Staat geben Hesse, aaO., S.29 ff, und Hollerbach, aaO., S.119 ff.

a) Staatliche Aufgaben

Als erstes Kriterium hat sich am Beispiel der Kirchen die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben ergeben. Wo keine staatlichen, sondern andere öffentliche, z.B. kirchliche Aufgaben vollzogen werden, kann man nicht von Staatsverwaltung, weder von unmittelbarer noch mittelbarer Staatsverwaltung, sprechen. Vorausgesetzt wird dabei allerdings, daß nicht dem Staat das Monopol auf alle öffentlichen Angelegenheiten eingeräumt wird.

b) Wahrnehmung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts

Weiter müssen die vorgenannten Staatsaufgaben durch selbständige, nicht-staatliche Verwaltungsträger vollzogen werden. Führt der Staat seine Angelegenheiten durch eigene Behörden aus, so besteht kein Anlaß, diesen Vorgang als mittelbare staatliche Verwaltung zu bezeichnen. Erst dort, wo anstelle des Staates und seiner Behörden andere Personen am Rechts- und Verwaltungsleben teilnehmen, kann eine mittelbare staatliche Verwaltung angenommen werden.

c) Eingliederung in den staatlichen Behördenaufbau

Verstehen sich die beiden genannten Merkmale nahezu von selbst, so können wir uns doch nicht mit ihnen begnügen. Mittelbare Staatsverwaltung ist mehr als ein bloßes Auftragsverhältnis zwischen dem Staat und einem Dritten. Es muß vielmehr auch gewährleistet sein, daß der Vollzug der Staatsaufgaben durch die selbständigen Verwaltungsträger auch in der Form und mit den Mitteln staatlicher Verwaltung geschieht. Das ist nur möglich, wenn die Verwaltungsträger staatlichem Einfluß unterliegen. Sie müssen also zunächst einer staatlichen Aufsicht unterworfen sein, die sicherstellt, daß die mit der Aufgabe bezweckten staatlichen Ziele verfolgt werden. Diese Aufsicht wird sich in der Regel auf eine Kontrolle der Recht- und Zweckmäßigkeit des Handelns der Verwaltungsträger erstrecken. Doch kann sich der Staat auch auf die Rechtskontrolle beschränken, was dann zu einer Angleichung an die Selbstverwaltung führt (113).

Mittelbare Staatsverwaltung muß sich ferner in den Formen staatlicher Verwaltung vollziehen. Hierzu sind die Befugnisse erforderlich, mit denen der Staat seine eigenen Behörden ausgestattet hat. Diese Mittel müssen auch den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung zur Verfügung stehen. Soll schließlich die Wirksamkeit der gesamten staatlichen Verwaltung gewährleistet bleiben,

(113) Vgl. dazu die neueren Gemeindeordnungen einiger Bundesländer, unten S. 35 Fußn.133.

so muß das Zusammenspiel der selbständigen Verwaltungsträger mit den unmittelbaren Staatsbehörden sichergestellt sein.

Alles das erfordert organisatorische Vorkehrungen, die eine gewisse Angleichung der selbständigen Verwaltungsträger an den staatseigenen Behördenapparat voraussetzen. Träger mittelbarer Staatsverwaltung können darum grundsätzlich nur öffentlichrechtlich aufgebaute juristische Personen sein. Sie sind neben dem Staat die geeigneten Sachwalter seiner Interessen und Inhaber hoheitlicher Befugnisse. Ihre vielfältigen Beziehungen zum Staat und seiner Behördenorganisation, die sich vor allem in der Staatsaufsicht, aber auch in der Anwendung des Beamtenrechts auf die Bediensteten der selbständigen Verwaltungsträger äußern, kann man darum als Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation bezeichnen.

d) Das Verhältnis zur Selbstverwaltung

Nach dem bisherigen Ergebnis stellt sich die mittelbare Staatsverwaltung als die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch selbständige, aber dem Staat eingegliederte juristische Personen des öffentlichen Rechts dar.

Offen ist dagegen die Frage, ob für die mittelbare Staatsverwaltung auch ein besonderes Verhältnis zu den von der Verwaltungstätigkeit betroffenen Personen, d.h. den Mitgliedern der Körperschaften, den Benutzern, Begünstigten und sonstigen Beteiligten der Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts kennzeichnend ist. Diesen betroffenen Personen stehen meist mehr oder weniger weitreichende Befugnisse bei der Verwaltung der Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zu. Damit ist der Gedanke der Selbstverwaltung und ihres Verhältnisses zur mittelbaren Staatsverwaltung angesprochen. Der Begriff der Selbstverwaltung ist jedoch zu vielschichtig, als daß hier generell für alle Selbstverwaltungskörper verbindliches über ihn und sein Verhältnis zum Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung gesagt werden könnte. Die Selbstverwaltungsrechte können von einer begrenzten Mitwirkung, etwa der versicherten Arbeitnehmer bei der Arbeitsvermittlung durch die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (114), bis hin

(114) Bei der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung sitzen staatliche Vertreter neben solchen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer in den Organen der Anstalt, §§ 3 ff, 9 AVAVG. Der die Geschäfte führende Präsident wird auf Vorschlag der Bundesregierung vom Bundespräsidenten ernannt, wobei der Verwaltungsrat nur ein besonderes Anhörungsrecht hat, §§ 6, 27 AVAVG. Über die Aufsichts-

zur grundrechtlich geschützten eigenverantwortlichen Führung der Geschäfte eines Verwaltungsträgers, etwa der Gemeinden, reichen. Es soll darum nachfolgend bei den wichtigsten Selbstverwaltungsträgern im einzelnen geprüft werden, inwieweit sie zur mittelbaren Staatsverwaltung gehören (115).

Allgemein kann jedoch gesagt werden, daß die Begriffe mittelbare Staatsverwaltung und Selbstverwaltung sich weder decken noch einander ausschließen. Zahlreiche Verwaltungsträger, vor allem die Gemeinden, nehmen Selbstverwaltungsangelegenheiten wahr, die nicht vom Staat, sondern von der örtlichen Gemeinschaft herrühren, so daß es verfehlt wäre, bei ihnen von Staatsverwaltung zu sprechen.

Andererseits gibt es Selbstverwaltungsaufgaben, die von einem Verwaltungsträger ausgeführt werden, der vom Staat lediglich aus zweckpolitischen Erwägungen ins Leben gerufen und mit rechtlicher Selbständigkeit ausgestattet wurde. Musterbeispiele hierfür bilden die sozialen Versicherungsträger, die Art. 87 Abs. 2 GG teils dem Bund, teils den Ländern zuweist. Zu ihnen gehören sowohl körperschaftlich wie anstaltlich aufgebaute Verwaltungsträger (116). Der Gesetzgeber spricht bei ihnen auch insoweit, als sie Aufgaben unter eigener Verantwortung erfüllen, also nur einer Rechtskontrolle unterworfen sind, von Selbstverwaltungsaufgaben. Diese Art von Selbstverwaltungsangelegenheiten impliziert staatliche Aufgaben. Die Selbstverwaltung ist in der Sozialversicherung durch das Gesetz über die Selbstverwaltung und über Änderungen von Vorschrif-

führung hinaus sind dem Bundesarbeitsminister zahlreiche Befugnisse vorbehalten, in denen die Selbstverwaltungsorgane auf Anhörungsrechte beschränkt sind, vgl. z.B. §§ 41 Abs. 1, 42 Abs. 2, 43 Abs. 2 AVAVG.

(115) Vgl. dazu unten S. 40 ff.

(116) Vgl. einerseits die Orts- und Landkrankenkassen und die Berufsgenossenschaften, andererseits die Landesversicherungsanstalten, die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte, die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, u.a.; die Bezeichnung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung als "Körperschaften des öffentlichen Rechts" durch § 1 Abs. 2 Gesetz über die Errichtung der Bundesversicherungsanstalt für Angestellte vom 7.8.1953 (BGBl. I S.187) bzw. § 2 AVAVG kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß beide Anstalten im wesentlichen anstaltliche Züge zeigen; vgl. Pelzer, in: Maunz-Schraft, Die Sozialversicherung und ihre Selbstverwaltung, 4.Bd., Teil C § 2 Gesetz AVAVG Anm.1.

ten auf dem Gebiet der Sozialversicherung (Selbstverwaltungsgesetz) i.d.F. vom 13.8.1952 (117) und durch das Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung i.d.F. der Bekanntmachung vom 3.4.1957 (118) - AVAVG - verankert. Dieses Selbstverwaltungsrecht in der Sozialversicherung gewährt den Mitgliedern und Benutzern Mitberechtigungen, Mitverpflichtungen und Mitverantwortung bei der Durchsetzung sozialpolitischer Ziele, dient also der Verwirklichung des sozialen Rechtsstaats (119). Das Grundgesetz enthält zwar keine dem Art.161 WeimRV entsprechende ausdrückliche Bestimmung, wonach ein Sozialversicherungswesen "unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten" aufzubauen ist. Die Rechte der Versicherten sind jedoch heute durch die Sozialstaatsklausel des Art.20 Abs.1 GG (120) in Verbindung mit einzelnen Grundrechten geschützt (121). Zu nennen sind hier die Unantastbarkeit der Menschenwürde, Art.1 Abs.1 GG, der Grundsatz der Gleichheit und Gleichbehandlung aller nach dem Gesetz, Art.3 Abs.1 GG, das Recht der Mutter auf Schutz und Fürsorge der Gemeinschaft, Art.6 Abs.4 GG, das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden, Art.9 Abs.3 GG, der Grundsatz, daß niemand

(117) BGBl. I S.427.

(118) BGBl. I S.321, 706.

(119) Maunz-Schraft, aaO., Bd.I Teil A, Einleitung 1, S.1

(120) Vgl. zur Sozialstaatsklausel: Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, in: VVDStRL 12, S.42; Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.3, Teil 1, S.1 ff, 50 ff; Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953 S.197; Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S.14 f; Gerber, Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, in: AöR Bd.81, S.40; Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL, Bd.10, S.74; Klein, Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, in: ZStW 1950, S.390 ff; Krüger, Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftsverwaltung, Rechtsstaat, in: BB 1953, S.566; M.-D., Art.2 I Rdn.24 ff; Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, S.1 ff; Scheuner, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, in: VVDStRL Bd.11, S.21; derselbe, Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung, in: DÖV 1956, S.70.

(121) Vgl. zum folgenden: Dersch, Die Sozialversicherung, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd.3, Halbbd. 1, S.503 ff, 507 ff.

zu einer bestimmten Arbeit gezwungen werden darf, Art.12 Abs.2 GG, die Sozialbindung des Eigentums, Art.14 GG, die Möglichkeit der Sozialisierung nach Art.15 GG, der unbeschränkte Rechtsschutz gemäß Art.19 Abs.4 GG.

Auch in mehreren Landesverfassungen ist das Mitwirkungsrecht der Versicherten bei der Sozialversicherung gewährleistet (122).

Ihrem Inhalt nach sind die Mitwirkungsrechte bei den einzelnen Versicherungszweigen unterschiedlich ausgestaltet. Gemeinsam ist jedoch allen Versicherungsträgern die Ausführung der Verwaltungstätigkeit durch Organe, die von den versicherten Arbeitnehmern sowie den Arbeitgebern frei gewählt werden (123). Die Befugnisse dieser Organe sind allerdings durch die Sozialversicherungsgesetze, insbesondere die Reichsversicherungsordnung, so eingehend gesetzlich geregelt, daß nur sehr beschränkte Entscheidungsmöglichkeiten übrigbleiben. Dies gilt vornehmlich für die Beziehungen zwischen den Versicherten und den Versicherungsträgern. Immerhin bleiben den Organen innerhalb gesetzlich aufgestellter Rahmen die Entscheidungen über einzelne Vermögensdispositionen (124), bei der Kranken- und der Unfallversicherung sogar die Verantwortung über das gesamte Finanzgebaren (125).

Diese Mitwirkungsrechte der Versicherten und der Arbeitgeber sind auch seit Einführung der Sozialversicherung, mit Ausnahme der Zeit nach 1933, als anstelle selbstgewählter Organe staatliche Vorstände eingesetzt wurden, nie ernsthaft in Frage gestellt worden. Trotzdem handelt es sich bei der Sozialversicherung um staatliche Verwaltung. Der Staat hat als soziales Gemeinwesen das Versicherungswesen aufzubauen und unter Beteiligung von Arbeitgebern und Arbeitnehmern durchzuführen. Er könnte seiner Pflicht ebenso dadurch nachkommen, daß er anstelle rechtsfähiger Verwaltungseinheiten staatliche Behörden mit entsprechender Beteiligung der Sozialpartner schaffen würde. Die Rechtsform der Sozialversicherungsträger ist dem Ermessen des Gesetzgebers anheimgestellt. Es ist deshalb gerechtfertigt, die Sozialversicherung als staatliche Aufgabe zu bezeichnen. Das spricht für die Annahme von Staatsverwaltung.

(122) Vgl. die Zusammenstellung bei Dersch, aaO., S.517 ff.

(123) Vgl. das oben bei Fußn.117 erwähnte Selbstverwaltungsgesetz, §§ 1 ff; ferner §§ 5 ff RVO.

(124) Z.B. §§ 26 ff RVO.

(125) Z.B. für die Krankenversicherung: §§ 380, 384 ff RVO, für die Unfallversicherung: §§ 723 - 757 RVO.

Dieses Ergebnis wird durch die organisatorische Eingliederung der Sozialversicherung in die staatliche Verwaltung bestätigt. So unterliegt die Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung einem erheblichen staatlichen Einfluß, der über die Beaufsichtigung anderer Selbstverwaltungskörper hinausgeht. Die Staatsaufsicht über die Anstalt übt der Bundesarbeitsminister aus, § 34 AVAVG (126). Darüber hinaus bedarf der Gesamthaushalt der Anstalt der Genehmigung der Bundesregierung, § 30 AVAVG. Die Satzung der Anstalt muß durch den Bundesarbeitsminister genehmigt werden, § 29 AVAVG. Die leitenden Beamten der Anstalt werden auf Vorschlag der Bundesregierung durch den Bundespräsidenten ernannt, § 27 Abs.1 u.2, alle Beamten der Anstalt sind mittelbare Bundesbeamte, § 25 Abs.1 aaO.

Die Selbstverwaltung der Sozialversicherungsträger bedeutet also keine Distanzierung vom Staat. Die Sozialversicherung gehört vielmehr zur mittelbaren Staatsverwaltung.

Allgemein ergibt sich daraus für unsere Frage nach dem Verhältnis zwischen Selbstverwaltung und Staatsverwaltung, daß auch Selbstverwaltung zur mittelbaren Staatsverwaltung gehören kann. Die Beteiligung der betroffenen Personen am Vollzug der Staatsaufgaben weist bei den einzelnen Verwaltungsträgern erhebliche graduelle Unterschiede auf. Teilweise kommt auch, so etwa bei einigen rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts, z.B. der Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" (127), die nur öffentliches Vermögen verwaltet, eine Beteiligung überhaupt nicht in Betracht. Man kann also sagen, daß eine Mitwirkung des von einer Verwaltungsaufgabe angesprochenen Personenkreises in der Form der Selbstverwaltung bei den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung in verschiedenen Abstufungen zwar möglich, aber für die Annahme mittelbarer Staatsverwaltung nicht notwendig ist.

e) Das Verhältnis zur Auftragsverwaltung

Das bisherige Ergebnis weist die mittelbare Staatsverwaltung als Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch selbständige, aber dem Staat eingegliederte juristische Personen des öffentlichen Rechts aus, wozu noch eine Beteiligung der betroffenen Personen in der Form der Selbstverwaltung kommen kann. Dieses

(126) Vgl. zum folgenden: Maunz-Schraft, aaO., Bd.IV, Teil C 3, § 2 AVAVG, Anm.2.

(127) Die Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" wurde errichtet durch Bundesgesetz vom 25.7.1957 (BGBl. I S.841); zur Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes vgl. BVerfG E 10, S.20 ff.

Ergebnis bestätigt sich am Hauptbeispiel mittelbarer Staatsverwaltung, nämlich der Wahrnehmung von staatlichen Auftragsangelegenheiten. Gegenstand dieser Verwaltung sind Aufgaben, die in der staatlichen Sphäre wurzeln. So werden, um zwei typische Beispiele zu nennen, das Lastenausgleichswesen und die Unterhaltssicherung der zum Wehrdienst einberufenen Wehrpflichtigen und ihrer Angehörigen in Rheinland-Pfalz von den kommunalen Behörden der kreisfreien Städte und Landkreise nach staatlicher Weisung erledigt (128). Beide Aufgaben sind Folgelasten staatlicher Maßnahmen und überschreiten den Rahmen des kommunalen Wirkungsbereichs. Der Staat könnte sie ebenso durch seine eigenen Behörden ausführen. Wenn er sie dennoch den Gemeinden und Gemeindeverbänden übertragen hat, so aus Zweckmäßigkeitsüberlegungen. Er geht davon aus, daß die Erfüllung durch kommunale Behörden wirkungsvoller, besser, billiger möglich sei. An dem Charakter dieser Angelegenheiten als Staatsaufgaben ändert diese Übertragung nichts.

Das rechtfertigt es, die Erfüllung der Auftragsangelegenheiten als mittelbare Staatsverwaltung zu bezeichnen.

Hiergegen werden zwei Einwände erhoben:

Von kommunalrechtlicher Seite (129) wird geltend gemacht, die Auftragsverwaltung scheide ganz aus der Staatsverwaltung aus und werde zur Kommunalverwaltung, weil die Aufgaben von kommunalen Behörden erfüllt werden, mögen sie auch vom Staate herrühren. Es liege deshalb weder mittelbare noch unmittelbare Staatsverwaltung vor.

Dagegen spricht, daß der Staat den Selbstverwaltungskörpern die Auftragsangelegenheiten jederzeit wieder entziehen kann, wenn er sie durch seine unmittelbaren Staatsbehörden ausführen will. Gegen den Entzug stünden den Gemeinden und Gemeindeverbänden keinerlei Rechtsbehelfe zur Verfügung.

Auch die Art und Weise, in der die übertragenen Aufgaben von den Kommunen besorgt werden, steht dieser Ansicht entgegen. Die Ausführung der Aufgaben geschieht nicht nach dem Ermessen der Gemeinden und Gemeindeverbände, sondern unter der Fachaufsicht des Staates und nach seinen Weisungen. Selbst bei gemeinsamer Ausführung mit Selbstverwaltungsaufgaben und durch dieselben kommunalen Behörden und Bediensteten bleibt der Unterschied erkennbar. Überträgt ferner der Staat den Gemeinden und Gemeindeverbänden neue staatliche Aufgaben, so ist er verpflichtet, gleichzeitig dafür zu sorgen, daß die

(128) Vgl. hierzu die Landesverordnung von Rheinland-Pfalz vom 27.11.1952 (GVBl. S.161)

(129) Gönnenwein, Gemeinderecht, S.102.

dazu erforderlichen Mittel aufgebracht werden (130). Im Vergleich dazu beschaffen die Gemeinden die Mittel für ihre Selbstverwaltungsaufgaben vorwiegend durch eigene Einnahmequellen wie Steuern, Gebühren, Beiträge, gemeindliche Unternehmen sowie im Wege des Finanzausgleichs (131). Schließlich werden die Auftragsangelegenheiten für den Staat, d.h. in seinem Interesse, ausgeübt, nicht im Interesse der Kommunen.

Diese klare Trennung von Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten wurde allerdings in jüngster Zeit von den meisten Bundesländern aufgelockert. Gemäß dem Grundsatz der Einheit der örtlichen Verwaltung erstreben die Gemeinden das Ziel, die übertragenen Aufgaben in den Formen der Selbstverwaltung zu erledigen (132). In Anlehnung an den Weinheimer Entwurf der Bundesländer für eine neue Gemeindeordnung vom Juli 1948 ist diesen Tendenzen durch die neuen Gemeindeordnungen der Länder teilweise Rechnung getragen worden (133). Wenn auch die Art der Ausführung der Auftragsangelegenheiten insbesondere durch eine Beschränkung des staatlichen Weisungsrechts erheblich modifiziert wurde, bleibt der wesensmäßige Unterschied zwischen eigenen und staatlichen Aufgaben doch bestehen. Die Auftragsverwaltung ist

(130) Z.B. § 2 Abs.3 Gemeindeordnung (GO) Rh-Pf i.d.F. vom 25.9.1964 (GVBl. S.145)

(131) GO Rh-Pf § 3.

(132) Gönnerwein, aaO., S.103 f.

(133) Bayern hat in Art.8 Abs.3 GO i.d.F. vom 23.7.1955 (GVBl. S.159) die Möglichkeit vorgesehen, den Gemeinden Auftragsangelegenheiten zur selbständigen Besorgung zu übertragen.
Hessen hat durch § 4 Abs.2 GO i.d.F. vom 1.7.1960 (GVBl. S.103), Niedersachsen durch § 12 GO i.d.F. vom 18.4.1963 (GVBl. S.255) das staatliche Weisungsrecht auf allgemeine Anordnungen beschränkt.
Schleswig-Holstein schuf die "Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung", § 3 Abs.2 GO i.d.F. vom 29.1.1955 (GVBl. S.5), Nordrhein-Westfalen die "Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung", § 3 Abs.2 GO i.d.F. vom 9.6.1954 (GVBl. S.219), wodurch der Unterschied zwischen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten in den Hintergrund getreten ist. Der Umfang der Weisungen ist teils eingeschränkt, teils modifiziert.

Ähnlich hat Baden-Württemberg in einer komplizierten Regelung das Weisungsrecht des Staates eingeschränkt, den Unterschied zwischen kommunalen und staatlichen Aufgaben aber nicht völlig beseitigt; vgl.

nicht Eigenverwaltung der Gemeinden, sondern immer noch Fremdverwaltung, nämlich Staatsverwaltung.

Eine Beteiligung der Verwalteten an der Erfüllung der Aufgaben findet hier grundsätzlich nicht statt.

Umgekehrt geht der zweite Einwand dahin, die Auftragsverwaltung unterscheide sich nicht mehr von der Verwaltung durch staatseigene Behörden, werde also zur unmittelbaren Staatsverwaltung (134).

Die Selbstverwaltungskörper behalten jedoch auch in Auftragsangelegenheiten ihre Selbständigkeit. Insbesondere treten sie nach außen im eigenen Namen auf. An dieser Selbständigkeit findet die Eingliederung in den staatlichen Behördenapparat ihre Grenzen. Die Beamten der Verwaltungsträger stehen nur zu ihnen in einem Dienstverhältnis, nicht auch zum Staat, dessen Aufgaben sie erfüllen. Der staatliche Einfluß äußert sich in Rechts- und Fachaufsicht über fremde Personen, nicht in Dienstaufsicht über eigene Behörden. Schließlich weist auch die erörterte Tendenz zur Beschränkung des Weisungsrechts darauf hin, daß immer noch eine deutliche Scheidung zwischen Auftragsverwaltung und Verwaltung durch staatseigene Behörden besteht.

Wenn also das Wort von der mittelbaren Staatsverwaltung irgendwo eine Berechtigung haben soll, so hier, wo Aufgaben des Staates nach seiner Weisung durch von ihm geschiedene, aber ihm eingegliederte Verwaltungsträger erfüllt werden.

4. Die Bedeutung der Rechtsform der Verwaltungsträger

Zu untersuchen bleibt, ob die Rechtsform der Verwaltungsträger, d.h. ihre Einteilung in Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, von Bedeutung ist für die Einbeziehung in die mittelbare Staatsverwaltung.

a) Körperschaften des öffentlichen Rechts

Für diejenigen Verwaltungsträger, die in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts errichtet sind, ist die verbandsmäßige Struktur kennzeichnend. Die Körperschaft beruht auf der Mitgliedschaft der Verbandsangehörigen (135). Die Gründe für die Bildung von Körperschaften sind jedoch ebenso viel-

einerseits Art. 71 Abs. 3; 75 Abs. 2 Verf. vom 11. 11. 1953 (GBl. S. 173), und § 2 Abs. 2 bis 4 GO vom 25. 7. 1955 (GBl. S. 129) andererseits.

(134) So Geller-Kleinrahm-Fleck, Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, Art. 77 Anm. 10.

(135) Unstreitig, vgl. z.B. Forsthoff, Lehrb., S. 426.

fältig wie deren Aufgaben. Oft sprechen reine Zweckmäßigkeitserwägungen dafür, eine Institution aus dem unmittelbaren staatlichen Behördensystem herauszunehmen und einen selbständigen Verwaltungsträger ins Leben zu rufen. Wählt man dabei die Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts, so geschieht das meist aus der Überlegung, daß die Heranziehung der interessierten Kräfte zu Mitgliedern des Verwaltungsträgers eine zweckmäßige, sachkundige und wenig aufwendige Vollziehung der öffentlichen Aufgabe gewährleistet. Nicht zu Unrecht bezeichnet man diesen Vorgang als Dezentralisation staatlicher Verwaltung (136).

Vielfach sind jedoch nicht nur Interessen, sondern auch eigene Rechte der Mitglieder im Spiel. Das gilt jedenfalls für einzelne Selbstverwaltungsaufgaben dieser Körperschaften, beispielsweise bei Universitäten, Sozialversicherungsträgern oder bei der berufsständischen Selbstverwaltung (137). Damit allein ist jedoch noch nicht gesagt, daß es sich dann insoweit um eigene Angelegenheiten der Mitglieder, folglich auch nicht um Staatsverwaltung handeln würde. Entscheidend ist vielmehr, welcher Art und welchen Inhalts die Rechte der Mitglieder der Körperschaft sind. Haben die Mitglieder das Recht auf selbständige Verwirklichung einer Angelegenheit, wie etwa Dozenten und Studenten das Recht auf freies Forschen und Lehren oder wie die Angehörigen der freien Berufe auf Wahrnehmung ihrer Standesangelegenheiten (138), so stellt der Staat mit der Körperschaft nur den organisatorischen Rahmen, innerhalb dessen die Mitglieder ihre Rechte ausüben. In diesen Fällen kann nicht vom Vollzug staatlicher Aufgaben die Rede sein.

Gehen jedoch die mitgliedschaftlichen Rechte nur auf Mitwirkung beim Vollzug einer Aufgabe und könnte diesen Rechten auch durch eine entsprechende Beteiligung an einer unselbständigen Staatsbehörde Rechnung getragen werden, so bleibt die Aufgabe, wie wir am Beispiel der Sozialversicherungsträger gesehen haben, eine Angelegenheit des Staates. Die Mitwirkungsrechte der Versicherten und der Arbeitgeber könnten auch durch eine Beteiligung an einer unselbständigen Staatsbehörde gesichert bleiben. Ruft also der Staat für solche Aufgaben, deren Träger gleichsam ausgetauscht werden kann, eine Körper-

(136) Vgl. zur Dezentralisation - im Gegensatz zur Dekonzentration unmittelbarer staatlicher Verwaltung: Peters, Zentralisation und Dezentralisation, S.4 ff.

(137) Vgl. zu den Universitäten unten S.54 ff., zur Sozialversicherung oben S.30 ff., zur berufsständischen Selbstverwaltung unten S. 59 ff.

(138) Vgl. dazu unten S. 56 f bzw. S.60 f.

schaft ins Leben, so sichert er sich darüber hinaus durch verschiedene Mittel wie Genehmigungsvorbehalte, Erlaß der Satzung, Mitwirkung bei der Ernennung leitender Beamter u. a., einen organisatorischen Einfluß. Darin erweist sich bei diesen Körperschaften mit staatlichen Aufgaben auch die Eingliederung in den staatlichen Behördenaufbau.

b) Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts

Die öffentliche Anstalt ist eine zur Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts erhobene Verwaltungseinrichtung, die einem besonderen öffentlichen Zwecke dient (139). Mit ihrer rechtlichen Aussonderung aus dem bisherigen Verwaltungsträger, dem Muttergemeinwesen, erstrebt man eine bessere Verwirklichung des Anstaltszwecks, wobei vor allem die Verwendung des Anstaltsvermögens und der sonstigen sächlichen Verwaltungsmittel für diesen Zweck sichergestellt wird. Unter den vielfältigen möglichen Zweckbestimmungen kommt dem Nutzen für die Allgemeinheit oder für einen begrenzten Personenkreis eine besondere Bedeutung zu. Das Muttergemeinwesen, meist der Staat, stellt der Allgemeinheit oder einem engeren Personenkreis eine rechtsfähige Verwaltungseinrichtung zur Verfügung, etwa ein Geldinstitut, einen Versicherungsträger, eine Bibliothek, eine Klassenlotterie, oder es schreibt gar deren Benutzung zwingend vor, wie etwa bei verschiedenen Brandversicherungsanstalten. Diese sog. nutzbaren Anstalten (139a) sollen zugleich dem Leistungsverhältnis zwischen der Verwaltung und dem betroffenen Personenkreis einen rechtlichen Rahmen geben (140).

Durch ihre Übertragung auf eine besondere Anstalt des öffentlichen Rechts ändert sich jedoch eine Verwaltungsaufgabe in ihrer Rechtsnatur nicht. Sie bleibt eine Angelegenheit des Gewährträgers der Anstalt. Meist ist der Gewährträger, das Muttergemeinwesen, der Staat, der kraft seiner Organisationsgewalt die Anstalten ins Leben ruft. Daneben bestehen aber auch Anstalten, die ihre Aufgaben nicht vom Staat, sondern einem anderen Gemeinwesen herleiten. So erhalten die Stadt- und Kreissparkassen ihre Kompetenzen von den Kommunen, den Städten und Kreisen. Um am Geld- und Kreditverkehr zwar teilzunehmen, aber dennoch nicht selbst auftreten zu müssen, rufen die Kommunen selbständige Geldinstitute ins Leben. Die Sparkassen erfüllen deshalb insoweit

(139) Unstreitig, vgl. z. B. Forsthoff, Lehrb., S. 434 ff.

(139a) Vgl. zur nutzbaren Anstalt Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 113; Forsthoff, Lehrb., S. 437 f; Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 263.

(140) Vgl. dazu Forsthoff, Lehrb., S. 436.

kommunale oder staatliche Aufgaben, als auch ihre Gewährträger eigene gemeindliche oder übertragene staatliche Angelegenheiten wahrnehmen. Beides trifft für die Sparkassen zu. Die Förderung des Spargedankens in der Bevölkerung beispielsweise ist keine spezifisch gemeindliche Angelegenheit, die auf den örtlichen Bereich des Gewährträgers begrenzt wäre, sondern ein allgemeines, staatliches Anliegen. Dagegen dient die Deckung des Kreditbedarfs des Gewährträgers vorwiegend dessen Selbstverwaltungsaufgaben.

Der Rechtsnatur ihrer Aufgaben entspricht die organisatorische Gestaltung der Anstalten. Sie unterliegen der staatlichen Rechts- und bzw. oder der Fachaufsicht. Man kann deshalb sagen: Soweit die den Anstalten überlassenen Aufgaben letztlich nicht dem Gewährträger, sondern dem Staat zuzurechnen sind, gehören die Anstalten, etwa die Sparkassen, zur mittelbaren Staatsverwaltung. Ist der Staat selbst der Gewährträger, das Muttergemeinwesen einer Anstalt, so versteht sich ihre Zugehörigkeit zur mittelbaren Staatsverwaltung nach dem Gesagten von selbst.

Öffentlichrechtliche Stiftungen stellen, sofern man sie von den Anstalten unterscheiden will, ein mit Selbständigkeit ausgestattetes Vermögen dar, das nach dem Willen des Stifters bestimmten öffentlichen Zwecken dient (140a). Als Musterbeispiel sei die oben (141) erwähnte Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" genannt. Auch hier kommt es, ähnlich wie bei der Anstalt, darauf an, welches Muttergemeinwesen das Stiftervermögen für einen öffentlichen Zweck zur Verfügung stellt und in welchen Funktionsbereich der Staat der Stiftungszweck fiel. Es kann deshalb auf das zur Anstalt des öffentlichen Rechts Erörterte verwiesen werden.

c) Schlußfolgerungen

Allgemein kann aus dem Vorstehenden gefolgert werden, daß die Unterteilung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Körperschaften, Anstalten und Stiftungen für sich allein kein entscheidendes Kriterium für die Einbeziehung eines Verwaltungsträgers in die mittelbare Staatsverwaltung darstellt. Diese Entscheidung kann jeweils nur in Verbindung mit den übrigen Kriterien des Begriffs der mittelbaren Staatsverwaltung, dem Vollzug von Staatsaufgaben und der Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation, getroffen werden.

(140a) Zur Stiftung vgl. Peters, aaO., S. 112; Forsthoff, aaO., S. 445 ff.

(141) Vgl. oben S. 33 Fußn. 127; siehe auch BVerfGE 15, S. 46, 63 ff (Stiftung "von Rohdich'scher Legatenfonds").

IV. Ergebnis. Einige wichtige Beispiele

Als Ergebnis unserer Erörterungen über den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung können wir festhalten:

Mittelbare Staatsverwaltung liegt vor, wo Staatsaufgaben durch selbständige, aber in die staatliche Verwaltungsorganisation eingegliederte Verwaltungsträger wahrgenommen werden. Bei Staatsaufgaben, die in der Form der Selbstverwaltung vollzogen werden, kommt ferner eine Beteiligung der betroffenen Personen hinzu. Diese Definition deckt sich nur scheinbar mit derjenigen der herrschenden Auffassung. Rein staatliche Angelegenheiten können dort nicht angenommen werden, wo eigenständige Gemeinwesen Hoheitsaufgaben erfüllen, die der Staat nicht für sich beanspruchen kann oder darf. Das soll an einigen wichtigen Verwaltungsträgern untersucht werden.

1. Die Gemeinden und Gemeindeverbände

a) Die herrschende Lehre vom kommunalen Selbstverwaltungsrecht und ihre Grundlagen

Besonders bei den Gemeinden wird immer wieder behauptet, sie erhielten nur ein Stück staatlicher Verwaltung und würden dazu mit staatlicher Hoheitsgewalt beliehen (142). Die hoheitliche Gewalt stehe allein dem Staate zu, der

(142) Vgl. außer den oben S.16 Fußn.69 angegebenen Schriftstellern:

a) aus der Zeit vor 1918:

von Blume, Über deutsche Selbstverwaltung, S.12 f; Bornhak, Preussisches Staatsrecht, Bd.2, S.102 ff, 107; Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S.275 f, 282 ff; derselbe, Allgemeine Staatslehre, S.644; Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1.Bd., S.97 f, Fußn.2; Schoen, Deutsches Verwaltungsrecht, in: Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 4.Bd., S.202.

b) aus der Weimarer Zeit:

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.99; Hatschek, Lehrbuch des deutschen und preussischen Verwaltungsrechts, S.329; Kormann, Einführung in die Praxis des deutschen Verwaltungsrechts, S.117 ff; Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S.22 ff, 27 f, 54 f; Stier-Somlo, Städterecht, in: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, Bd.1, S.14 ff; derselbe, Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland, in: VVDStRL Bd.2, S.122 ff, 129 ff;

sie zur Ausübung teilweise auf die Gemeinden übertrage. Die einzelne Gemeinde habe kein Recht auf Fortbestand. Art. 28 Abs. 2 GG enthalte nur eine institutionelle Garantie, so daß zwar das Vorhandensein von Gemeinden als Rechtsinstitut gewährleistet sein müsse, die einzelne Gemeinde aber zur Disposition des Staates stehe (143). Deshalb gehörten auch die Gemeinden mit ihrer gesamten Betätigung einschließlich des eigenen Wirkungskreises zur mitteilbaren Staatsverwaltung.

Diese Auffassung wird dem Wesen der kommunalen Selbstverwaltung nicht gerecht. Die Gemeinden würden dadurch mit den Anstalten und Stiftungen sowie denjenigen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die nur zur Dezentralisation staatlicher Verwaltung geschaffen wurden, auf eine Stufe gestellt werden. Unberücksichtigt blieben das Eigenleben der Gemeinden, ihre geschichtliche Entwicklung und ihr politischer Wert als Schule der Demokratie (144) und Grundlage eines freiheitlichen Staatsaufbaus (145).

Es fragt sich deshalb, welches die Grundlagen der herrschenden Meinung über die Rechtsstellung der Gemeinden sind. Das rezipierte römische Recht brachte die dem deutschen Recht unbekannte absolute Scheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht. Während es im Privatrecht die Rechte des Individuums sicherte, sprach es im öffentlichen Recht dem Staat das Monopol auf alle Hoheitsgewalt zu (146). Zwischenpersonen zwischen Staat und Individuum waren nicht denkbar.

c) aus der Zeit nach 1945:

Elleringmann, Grundlagen der Kommunalverfassung und Kommunalaufsicht, S. 12, 39 ff; Koellreutter, Deutsches Staatsrecht, S. 65; Lechner, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 91, Anm. 4; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 28 Anm. 3; Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Art. 11 Anm. (S. 86); Wernicke, in: Bonner Kommentar, Art. 28, Anm. II 2a.

- (143) Zur institutionellen Garantie vgl.: Schmitt, Verfassungslehre, S. 170 f; M.-D., Art. 1 III, Rdn. 97 ff; danach sind institutionelle Garantien jene Einrichtungen, die zwar letztlich auch im Interesse des Menschen, aber nicht seiner subjektiven Rechte wegen bestehen.
- (144) Koch, Die Stadt im Rahmen des Staates, in: Mitzlaff-Stein, Die Zukunftsaufgaben der deutschen Städte, S. 345; Heuß, Demokratie und Selbstverwaltung, S. 20.
- (145) Vgl. Gasser, Gemeindefreiheit als Rettung Europas, S. 146 ff; Brunner, Rechtsstaat gegen Totalstaat, 2. Bd., S. 52 f, 136 ff.
- (146) Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S. 568.

Diese Auffassung kam den deutschen Fürstenstaaten entgegen, die, entsprechend dem Souveränitätsbegriff Jean Bodins, nicht nur die höchste Macht nach außen, sondern auch die höchste und einzige Gewalt nach innen für sich beanspruchten. Die Gemeinden galten deshalb, wie oben geschildert (147), als bloße Staatsveranstaltungen, die den Willen des Monarchen auszuführen hatten.

Aber auch der demokratische Staat hielt nach Beseitigung der Demokratie im Jahre 1918 an der früheren Meinung über die Gemeinden fest. Nunmehr stützte man sich allerdings nicht mehr auf die Lehre vom absoluten Fürstenstaat, sondern betrachtete eigenständige Gemeinden als Hindernis für die klare Verwirklichung des Volkswillens (148). Damit knüpfte man an Gedankengänge Rousseaus an. Nach Rousseau durfte der durch den Gesellschaftsvertrag gegründete Staat nur gemäß dem Gemeinwillen, der *volonté générale*, regiert werden (149), der immer gut und wesensnotwendig auf das Gemeinwohl gerichtet sei (150). Die *volonté générale* werde dadurch ermittelt, daß man von der Summe sämtlicher Einzelwillen das Mehr und Weniger, das sich gegenseitig aufhebe, abziehe. Um den klaren Ausdruck der *volonté générale* zu erhalten, müsse deshalb jeder Bürger für seine eigene Überzeugung eintreten. Darum dürfe es keine Parteien oder Teilgemeinschaften geben, da sonst das Wahlergebnis verfälscht werde (151). Auch sei die Staatsgewalt notwendig unteilbar, wenn sie dem allgemeinen Willen entsprechen solle (152).

Diese Lehre Rousseaus wurde in der Weimarer Zeit wieder aufgegriffen. Man hielt Gemeinden mit eigenständiger Hoheitsgewalt für unvereinbar mit einer konsequent durchgeführten Demokratie (153). Die demokratische Konsequenz

(147) Vgl. oben S.4 Fußn.8.

(148) Peters, Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, S.43; derselbe, Zentralisation und Dezentralisation, S.24 ff; Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, S.69 ff; derselbe, Allgemeine Staatslehre, S.364 ff.

(149) Rousseau, Du contrat social, ou Principes du droit politique, Livre II chap.1: "... la volonté générale peut seule diriger les forces de l'état selon la fin de son institution, qui est le bien commun..."

(150) Rousseau, aaO., chap.3; vgl. auch chap.6, a.E.

(151) aaO., chap.3; vgl. auch chap.6 a.E.

(152) Rousseau, aaO., chap.2.

(153) Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S.73, 192 f; derselbe, Verfassungslehre, S.273; Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S.10; Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie, S.69 ff; Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht, S.339; hierzu: Bender, Theorien der gemeindlichen Selbstverwaltung, S.118 ff.

im Sinne Carl Schmitts (154) aber bedeutete den Schritt zum gewaltenmonistischen Führerstaat (155). Auch die Demokratie braucht deshalb eigenständige Selbstverwaltungskörper als Sicherungsfaktoren (156).

b) Die Gewährleistung der gemeindlichen Selbstverwaltung in einigen
Länderverfassungen

Nach dem Zweiten Weltkrieg haben mehrere Länderverfassungen die Eigenständigkeit der kommunalen Selbstverwaltungskörper respektiert. Auf naturrechtlichem Boden steht die Verfassung Bayerns (157), die in Art.11 Abs.2 und 3 die Gemeinden als ursprüngliche Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Recht, ihre eigenen Angelegenheiten im Rahmen der Gesetze selbst zu ordnen und zu verwalten, bezeichnet. Entsprechendes gilt für die ähnliche Bestimmung des Art.49 der Verfassung Rheinland-Pfalz (158).

Auch die Verfassung für Württemberg-Hohenzollern (159) ging davon aus, daß das Selbstverwaltungsrecht vom Staat nicht geschaffen, sondern als bestehend anerkannt wird. Eindeutig aber hatte die vorläufige Verfassung der Hansestadt Hamburg vom 15.5.1946 (160) in Art.2 Abs.1 bestimmt: "Staatsgewalt und Selbstverwaltungsrechte gehen vom Volke aus. Sie werden nach

(154) Schmitt, Verfassungslehre, S.204 ff.

(155) Peter Schneider, Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, in: AöR Bd.82, S.7 f; derselbe, Ausnahmezustand und Norm, S.66.

(156) Gasser, Gemeindefreiheit als Rettung Europas, S.146 f; Brunner, aaO., 2.Bd., S.136 ff; vgl. auch schon: de Tocqueville, Werke und Briefe, Bd.I, Über die Demokratie in Amerika, S.303, 331: "Die Gemeindebehörden bilden verborgene Klippen, die die Flut des Volkswillens aufhalten oder zerteilen."

(157) Verfassung des Freistaats Bayern vom 2.12.1946 (GVBl.S.333); ebenso Art.1 Abs.1 der Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern vom 25.1.1952 (GVBl.S.19).

(158) Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18.5.1947 (VOBl.S.109); hierzu: Susterhenn-Schäfer, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Art.49, Anm.2; VerfGH Rheinland-Pfalz, in: Rheinisch-Pfälzisches Verwaltungsblatt 1947/48, S.221 f: "Das Recht der Selbstverwaltung besteht als ein eigenes und natürliches Recht der Gemeinden neben und gegenüber dem Staatsverwaltungsrecht."

(159) Verfassung für Württemberg-Hohenzollern vom 18.5.1947 (GVBl.S.1), Art.84 Abs.1.

(160) GVBl. 1946 S.51.

Maßgabe der Verfassung und der Gesetze ausgeübt." Ähnlich, wenn auch nicht ganz so deutlich, bestimmte Art.2 Abs.1 und Abs.2 S.2 der Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13.12.1949: "Alle Gewalt geht vom Volke aus ... Es handelt durch seine gewählten Vertretungen im Lande, in den Gemeinden und Gemeindeverbänden" (161).

Die herrschende Auffassung hält diese Bestimmungen für unbeachtliche, "antiquiert-mystische" (162) Bekenntnisse des Gesetzgebers (163). Man glaubt, daß die genannten Regelungen eine übersteigerte Reaktion auf den Machtmißbrauch im nationalsozialistischen Staat darstellten, die jetzt wieder korrigiert werden müsse. Diese Korrektur sei durch Art.28 Abs.2 GG inzwischen erfolgt, der die Gemeinden auf eine institutionelle Garantie beschränke.

Es fragt sich deshalb, welche vermeintlich überholten Vorstellungen zu den gesetzlichen Regelungen in den Verfassungen von fünf Bundesländern geführt haben.

c) Die gemeindliche Hoheitsgewalt

In erster Linie ist hier die Vorstellung von der originären gemeindlichen Hoheitsgewalt zu nennen. Sollen die Gemeinden ursprüngliche Gebietskörperschaften, also mehr sein als bloße Staatsveranstaltungen, denen einzelne Funktionen der Staatsgewalt zur Ausübung überlassen sind, so müssen sie eigene Hoheitsgewalt besitzen. Eine solche Auffassung finden wir in den staatsrechtlichen Lehren des Johannes Althusius. Nach ihm schlossen sich die einzelnen nicht sofort zum Staat, sondern zunächst zu engeren Verbänden, wie Gemeinden, Provinzen usw., in denen sie lebten, zusammen und übertrugen ihnen die Herrschaftsgewalt. Darnach erst hätten sich die Verbände ihrerseits zum Staat zusammengefunden und ihm die höchste Gewalt überlassen (164). Auf diese Weise gelangte Althusius zu einem Staatsaufbau von unten nach oben.

(161) GVB1. 1950 S.3.

(162) Stern, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlichrechtlichen Vertrags, in: Verw.Arch. Bd.49, S.136.

(163) M.-D., Art.19 III, Rdn.38, Fußn.1; vgl.auch Nawiasky-Leusser, Die Verfassung des Freistaats Bayern, Art.11, Anm. (S.86).

(164) Althusius, Grundbegriffe der Politik, S.31-33; von Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien, S.21, 25; vgl. dazu Bender, aaO., S.105 f.

Erste politische Bedeutung erlangte diese Lehre im Gemeindegesetz der französischen Revolution vom 14.12.1789, das den Gemeinden "fonctions propres" zubilligte (165). Die belgische Verfassung von 1830/31 erhob schließlich den "pouvoir municipal" (166) zur vierten Gewalt neben Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung (167).

In Deutschland hat besonders Otto von Gierke die Eigenständigkeit der Gemeinden betont (168). In seiner Lehre von der realen Verbandseinheit bezeichnete er die Gemeinden als genossenschaftliche Gemeinwesen. Hugo Preuß hat daraus auf die Gleichartigkeit von Staat und kommunalen Selbstverwaltungsverbänden geschlossen (169). Die Herrschaftsgewalt betrachtete er als gemeinsame Eigenschaft aller sozialen Gemeinwesen (170).

Wir finden hier also denselben Gedanken wie in Art.2 Abs.1 der vorläufigen hamburgischen Verfassung, wonach nicht nur die Staatsgewalt, sondern auch das Selbstverwaltungsrecht der Gemeinde vom Volke ausgeht. Es wäre in der Tat willkürlich, dem Staat allein Hoheitsgewalt zuzubilligen. Ursprung aller Herrschaftsgewalt ist nach demokratischer Auffassung der Mensch. Seine Sozialnatur bringt alle Gemeinschaften, angefangen von der Familie bis zu den supranationalen Vereinigungen, hervor. Die Rechte dieser Gemeinschaften gehen vom Volke aus. Das muß für die Gemeinden, deren demokratischer

- (165) Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: HdkWuPr Bd.I, S.118.
- (166) Der Verfassungsgrundsatz vom pouvoir municipal wurde im belgischen Gemeindegesetz vom 30.3.1836 und im Provinzialgesetz vom 30.4.1836 näher ausgestaltet.
- (167) Heffter, Die deutsche Selbstverwaltung im 19.Jahrhundert, S.143 ff; Stier-Somlo, Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Eingemeindungsrechts, in: AöR Bd.56, S.13.
- (168) Von Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd.I, S.744 ff, 759.
- (169) Vgl.Preuß, Gemeinden, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, S.206; derselbe, Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, in: Laband-Festgabe, Bd.II, S.197; derselbe, Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, in: Handbuch der Politik, Bd.I, S.266; hierzu Bender, aaO., S.85 ff; vgl.ferner: von Hausen, Die Gemeinde und der Staat, in:DÖV 1959, S.406; Heffter, aaO., S.791; Pagenkopf, Einführung in die Kommunalwissenschaft, S.223.
- (170) Vgl.Preuß, aaO., Laband-Festgabe, Bd.II, S.234.

Aufbau in Art. 28 Abs. 2 GG anerkannt ist, ebenso gelten wie für den Staat. Beide Gemeinwesen sind Ergebnisse der Integration des Volkes. Die Gemeinde ist der Verband der Nachbarschaft, der Staat die übergeordnete Gemeinschaft des Volkes (171).

Der Vorschrift des Art. 2 Abs. 1 der vorläufigen hamburgischen Verfassung vom 15.5.1946 liegt deshalb die richtige Erkenntnis zugrunde, daß Staatsgewalt und Gemeindegewalt letztlich derselben Wurzel entspringen.

Natürlich ist die Staatsgewalt dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht in demselben Sinne übergeordnet, wie die Gemeinde innerhalb der umgreifenden Einheit des Staates lebt. Sieht man von überstaatlichen Vereinigungen ab, ist der Staat die umfassendste Gemeinschaft. Er hat die Belange des gesamten Volkes zu wahren, während die Gemeinde die Interessen der Gemeindebürger verfolgt. Die Hoheitsgewalt der Gemeinde ist darum beschränkt auf die Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Nicht aber kann daraus gefolgert werden, daß der Staat nicht nur die umfassendste, sondern die alleinige, ungeteilte Hoheitsgewalt besitze, von der er einzelne Befugnisse den Gemeinden zur Ausübung überlasse.

d) Das Subsidiaritätsprinzip

Zu demselben Ergebnis wie die Lehre von der originären Hoheitsgewalt der Gemeinden kommen die Anhänger des Subsidiaritätsprinzips. In seiner allgemeinen Bedeutung besagt das Prinzip, daß von den menschlichen Gemeinschaften die höhere dann subsidiär einzugreifen habe, wenn die Kräfte der kleineren Einheit nicht ausreichen (172). Subsidiär ist dabei nicht nur als "ersatzweise", sondern auch in seiner eigentlichen Bedeutung zu verstehen, die aus subsidium, Hilfe, abgeleitet wird (173). Durch das helfende Eingreifen der größeren Gemeinschaft wird also die kleinere in ihrer Eigenständigkeit nicht angetastet.

Das Subsidiaritätsprinzip (174) ist nicht nur eine Wiederentdeckung der christ-

(171) Vgl. dazu: von Hausen, aaO., S. 407; Pagenkopf, aaO., S. 1-3, 232; Böhme, Staat und Selbstverwaltung, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Bd. I, S. 114; Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S. 562.

(172) Vgl. z.B. M.-D., Art. 1 II, Rdn. 54.

(173) Susterhenn, Föderalismus und Freiheit, in: Föderalistische Ordnung, S. 25 f.

(174) Vgl. zum Subsidiaritätsprinzip: Susterhenn, Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage vertikaler Gewaltenteilung, in: Festschrift für Nawiasky, S. 141 ff; Utz, Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips, in: Das Subsidiaritätsprinzip, S. 4 ff; derselbe, Das Subsidiari-

lichen Soziallehre, in der es von katholischer (175) wie auch - der Sache nach - von protestantischer (176) Seite vertreten wird. Bemerkenswert ist, daß die Kirchen hierbei Unterstützung aus anderer Richtung, nämlich dem wirtschaftlichen Neoliberalismus (177) erhalten. Auch die kritische Philosophie Kants bietet Ansatzpunkte für den Subsidiaritätsgrundsatz (178). Nach Kant streitet für den Menschen die Vermutung eines natürlichen Freiheitsrechts (179). Dem Menschen im Staat steht ein von der Ordnungsmacht begrenzter Freiheitsraum zu. Eingriffe des Staates in diesen Bereich sind nur zulässig zur Wahrung der Friedens- und Gleichheitsordnung. Zum Freiheitsrecht gehört auch die Bildung von Verbänden. Bei letzteren ist ebenfalls davon auszugehen, daß sie sich nicht gegenseitig bekämpfen und dadurch die Einheit des Staates gefährden.

Das Verhältnis einer Gemeinschaft zum Staat oder zu einer höheren Gemeinschaft entspricht damit dem des Subsidiaritätsprinzips: Das Freiheitsrecht gewährleistet den Bestand der Gemeinschaft und schützt vor staatlichen Eingriffen (180).

tätsprinzip als Aufbauprinzip der drei Ordnungen: Wirtschaft, Gesellschaft, Staat, aaO., S.101 ff; Hengstenberg, Philosophische Begründung des Subsidiaritätsprinzips, in: Das Subsidiaritätsprinzip, aaO., S.19 ff; Küchenhoff, Staatsverfassung und Subsidiarität, in: Das Subsidiaritätsprinzip, aaO., S.67 ff; van der Venn, Organisation, Ordnung und Gerechtigkeit, in: Das Subsidiaritätsprinzip, aaO., S.45 ff; Marcic, Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, S.428 ff.

- (175) Papst Pius XI. hat den auf Aristoteles und Thomas von Aquin zurückgehenden Gedanken in seiner Enzyklika "Quadragesimo anno" vom 15.5.1931 aufgegriffen und für das 20. Jahrhundert dienstbar zu machen gesucht.
- (176) Obwohl von anderem Ausgangspunkt kommend als die katholische Lehre: Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, S.444 ff; derselbe, Gerechtigkeit, zitiert nach Gasser, aaO., S.194-196; vgl. auch schon Frantz, Die Naturlehre des Staates als Grundlage aller Staatswissenschaft, S.211 ff, 214.
- (177) Eucken, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, S.348; Röpke, Civitas humana, S.179 ff; derselbe, Maß und Mitte, S.141.
- (178) Wie Hinz, Die zwingende Wirkung der Tarifnormen und die Gestaltungs-freiheit im Arbeitsvertrag, S.100 ff, neuerdings gezeigt hat.
- (179) Hinz, aaO., S.107.
- (180) Hinz, aaO., S.107.

Das Subsidiaritätsprinzip hat auch im Staatsaufbau des Grundgesetzes weitgehende Berücksichtigung gefunden (181). So entspricht der bundesstaatliche Aufbau und die Verteilung der staatlichen Kompetenzen zwischen Bund und Ländern in Art. 30, 70 ff, 83 ff, 92 ff, 105 ff GG dem Gedanken, daß der engeren Gemeinschaft der Vorrang gegenüber der weiteren zu geben sei. Hinsichtlich innerstaatlicher Gemeinschaften wurde die Frage, ob das Subsidiaritätsprinzip dem Grundgesetz zugrunde liegt, bereits für die Sozialpartner des Arbeitsrechts untersucht (182). Für die Gemeinden kann gesagt werden, daß die Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts mit dem Grundsatz der Allseitigkeit des Wirkungskreises durch Art. 28 Abs. 2 GG auf der Vorstellung beruht, daß die kleinere Gemeinschaft "Gemeinde" diejenigen Aufgaben erfüllen solle, die ihre Kräfte nicht übersteigen. Diese Feststellung deutet daraufhin, daß die Gewährleistung des Art. 28 Abs. 2 GG nicht nur eine institutionelle Garantie, sondern die Respektierung eigener Herrschaftsgewalt darstellt.

Darüber hinaus soll jedoch im folgenden nach weiteren Gründen gesucht werden, die zu den Regelungen in den oben (183) erwähnten Landesverfassungen geführt haben.

e) Selbstverwaltung, Rechtsstaat, Freiheit

Nach dem Subsidiaritätsprinzip ist hier vor allem die Bedeutung echter, eigenständiger Selbstverwaltung für die Rechtsstaatlichkeit und die persönliche Freiheit zu nennen. Eigenständige Gemeinden bilden einen Schutz zur Erhaltung des Rechtsstaats und der Freiheit.

Montesquieu konstatierte es als eine ewige Erfahrung, daß jeder, der Macht habe, zu ihrem Mißbrauch geneigt sei. Um daraus entstehende Gefahren zu vermeiden, müsse man der Macht durch Macht Schranken setzen (184). Zu

(181) Das wird im staatsrechtlichen Schrifttum mehr und mehr zugegeben: vgl. M.-D., Art. 1 II, Rdn. 53 ff; Erler, Freiheit und Grenzen berufsständischer Selbstverwaltung, S. 9, 13; Maunz, Deutsches Staatsrecht, S. 68; Men-ger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, S. 28; Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953, S. 193, 198; bezgl. der arbeitsrechtlichen Koalitionen: Schnorr, Kollektivmacht und Individualrechte im Berufsverbandswesen, in: Festschrift für Erich Molitor, S. 237 ff.

(182) Vgl. hierzu Hinz, aaO., S. 112 ff, mit weiteren Hinweisen.

(183) Vgl. oben S. 43 ff.

(184) Montesquieu, De l'esprit des lois, livre XI, chap. 4, in: Oeuvres com-

diesem Zweck empfahl Montesquieu nicht nur die Aufteilung der staatlichen Gewalt nach den Funktionen Legislative, Exekutive und Jurisdiktion, sondern auch die Erhaltung sogenannter Zwischengewalten, zu denen er neben Adel und Geistlichkeit die politischen Körperschaften rechnete (185). Nehme man den Körperschaften ihre Rechte, so gelange man zur Gewaltherrschaft des Monarchen (186).

Wir haben also die beiden Gewaltenteilungsprinzipien vor uns, die horizontale Gewaltenteilung nach Funktionen, die vertikale nach Rechtsträgern, d.h. die Aufgliederung der Staatsgewalt in höchste und untergeordnete Gewalten (187). Gemeinsam ist beiden Prinzipien der Zweck, die Vereinigung aller Macht in einer Hand zu verhindern (188). Auf diese Weise soll einem Mißbrauch der Gewalt vorgebeugt, die individuelle Freiheit geschützt werden.

Für die vertikale Gewaltenteilung ist diese Funktion weitgehend anerkannt, soweit sie das bundesstaatliche Verhältnis zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten betrifft. Hier steht der Gedanke der Gewaltenteilung im Zusammenhang mit der Idee des Föderalismus (189). So wurde in den Vereinigten Staaten von Amerika, der ersten staatsrechtlichen Verwirklichung des Föderalismus (190), der Staatsaufbau nach der Verfassung von 1787 schon bei der

plètes de Montesquieu, S.528 ff, 586.

(185) Montesquieu, aaO., livre II, chap.4.

(186) Montesquieu, aaO., livre VIII, chap.6.

(187) Süsterhenn, aaO., Festschrift für Nawiasky, S.141; Armbruster, Artikel: Föderalismus, in: Staatslexikon, 3.Bd., Sp.385 f, 389.

(188) Ein weiterer Zweck taucht bei I.P.V. Troxler auf: Die Gewaltenteilung gilt als Ausdruck für eine aufs Höchste entwickelte, voll differenzierte Staatsaktivität, der gegenüber die von einer einzigen Gewalt bewirkte staatliche Tätigkeit als Primitivform gewertet wird. Vgl.dazu Peter Schneider, Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat der Gegenwart, in: AöR Bd.82, S.2; derselbe, Ignaz Paul Vital Troxler und das Recht, S.207, 210.

(189) Vgl. Armbruster, aaO., Sp.386 f; Geiger, Mißverständnisse um den Föderalismus, S.31; Jerusalem, Die Staatsidee des Föderalismus, S.1 ff; Süsterhenn, Föderalismus und Freiheit, in: Föderalistische Ordnung, S.11 ff, 27 ff; BVerfG E 12, S.205, 229. Für moderne ausländische föderative Verfassungen vgl. Wheare, Föderative Regierung, S.118 ff.

(190) Föderalistische Zusammenschlüsse auf völkerrechtlicher Grundlage hatte es schon vorher gegeben.

Staatsgründung bewußt als "Teilung der Gewalten zwischen gleichgeordneten Regierungen" verstanden (191). Für die gegenwärtige Lage der Bundesrepublik Deutschland bezeichnet Geiger (192) die föderalistische Ordnung zwischen Bund und Ländern als die beinahe einzige Form der Gewaltenteilung, die heute effektiv funktioniere; unter diesem Gesichtspunkt sei sie einfach unentbehrlich.

Die Idee des Föderalismus ist ebensowenig wie das Prinzip vertikaler Gewaltenteilung auf das Verhältnis zwischen Staaten beschränkt. In seiner allgemeinen Bedeutung stellt der Föderalismus ein dem Subsidiaritätsgrundsatz zugewandtes Gestaltungsprinzip der gesellschaftlichen Ordnung dar, das, wie oben geschildert (193), dem Staat zugunsten der ihm eingegliederten Teilgebilde nur eine subsidiäre Ordnungsmacht zubilligt (194). Die Idee des Föderalismus gibt zugleich dem Subsidiaritätsprinzip die notwendige Ergänzung, indem die kleineren Gemeinschaften zur Solidarität verpflichtet werden (195). Sie müssen sich in die größere staatliche Gemeinschaft einordnen und ihren Beitrag zur Verwirklichung des Gesamtwohls leisten (196).

f) Zusammenfassung zur gemeindlichen Eigenständigkeit

Wir können nunmehr die verschiedenen Gesichtspunkte über die gemeindliche Eigenständigkeit zusammenfassen. Trotz ihrer unterschiedlichen Ausgangspositionen gelangen die Befürworter eigenständiger gemeindlicher Hoheitsgewalt, die Anhänger des Subsidiaritätsprinzips und die Vertreter des Föderalismus zu demselben Ergebnis wie Art. 2 Abs. 1 der vorläufigen hamburgischen Verfassung vom 15.5.1946: Die Gemeinden üben nicht nur staatliche, sondern auch eigene, unabgeleitete öffentliche Gewalt aus. Diese Hoheitsmacht ist nicht vom Staat delegiert, sondern geht, ebenso wie die Staatsgewalt, vom Volke aus, das die Gemeinde ins Leben gerufen hat. Wie die Gemeinde eine Gemeinschaft innerhalb des Staates bildet, ist auch die kommunale Hoheitsgewalt der Staatsgewalt als der Macht der höchsten Gemeinschaft untergeordnet.

Das Selbstverwaltungsrecht ist seinem Wesen nach gegenständlich beschränkt auf die Angelegenheiten der jeweiligen Gemeinschaft. Das gemeindliche Selbstverwaltungsrecht erstreckt sich auf die Angelegenheiten des örtlichen

(191) Wheare, aaO., S. 5 f.

(192) Geiger, aaO., S. 31.

(193) Vgl. oben S. 48.

(194) Armbruster, aaO., Sp. 386.

(195) Süsterhenn, Föderalismus und Freiheit, aaO., S. 28.

(196) Süsterhenn, aaO.

Wirkungskreises. Es wird behauptet (197), die Aufgaben der Gemeinden könnten ebenso gut in der Form der unmittelbaren Staatsverwaltung, also durch staatliche Behörden, wahrgenommen werden; es bestehe deshalb eine Vertauschbarkeit zwischen unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung. Das trifft nicht zu. Dabei kommt es weniger darauf an, ob die einzelne Aufgabe auch von staatlichen Behörden besorgt werden könnte. Entscheidend ist vielmehr, ob der Kern der Selbstverwaltung, d.h. ein bestimmter Aufgabenkreis, der von Land zu Land nach der jeweiligen Tradition verschieden ist (198), auf die Dauer gesehen in einer den Grundrechten und den Interessen der Gemeindebürger entsprechenden Weise vom Staat erfüllt werden könnte.

Diese Frage muß verneint werden. Die Mitwirkung der Bürger und ihrer Repräsentanten bei der Verwirklichung der örtlichen Angelegenheiten gewährleistet auf die Dauer die wirksamste und am meisten dem Rechtsstaat entsprechende Verwaltung. Und für den einzelnen wachsen die Chancen der Verwirklichung von Freiheit im gleichen Verhältnis, in dem es gelingt, gemeinsame Aufgaben durch freien Einsatz zu bewältigen; Beschränkungen der Freiheit durch Zwang erfolgen auf die Dauer unausweichlich in dem Maße, in dem notwendige Gesamtaufgaben nicht mehr durch freien Einsatz bewältigt werden können (199).

g) Staatlicher Einfluß auf die Gemeinden

Haben also die Gemeinden eigene Aufgaben, die sie mittels eigenständiger Hoheitsgewalt ausüben, so fragt es sich, mit welcher Berechtigung die Gemeinden dann auch mit ihrem eigenen Wirkungskreis der mittelbaren Staatsverwaltung zugerechnet werden.

Staatlicher Einfluß liegt hauptsächlich in der Gestalt der Aufsicht über die Gemeinden vor (200). Bei der staatlichen Aufsicht unterscheidet man her-

(197) M.-D., Art.19 III GG, Rdn.36 ff, 38.

(198) BVerfG E Bd.1, S.167 ff, 178.

(199) Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, S.16.

(200) Vgl. zur Staatsaufsicht: Becker, Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: HdkWuPr, Bd.I, S.113 ff, 165 ff; Hettlage, Der Gestalt- und Bedeutungswandel der gemeindlichen Selbstverwaltung seit 1919, in: Ordnung als Ziel, S.107 ff, 119; Gönnenwein, Gemeinderecht, S.72 ff; derselbe, Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, in: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S.511 ff; Köttgen, Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: HdkWuPr, Bd.I, S.185 ff, 217 ff;

kömmlich die Kommunalaufsicht im eigenen, die Fachaufsicht im übertragenen Wirkungskreis (201). Hier interessiert nur die Kommunalaufsicht in den Selbstverwaltungsangelegenheiten, da wir gesehen haben, daß die Gemeinden im übertragenen Wirkungskreis ohnehin mittelbare Staatsverwaltung ausüben (202). Die Kommunalaufsicht ist grundsätzlich Rechtsaufsicht. Das bedeutet, daß sie auf eine Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandels der Gemeinde beschränkt ist. Der Staat wacht darüber, daß sich die eigenverantwortliche Tätigkeit der Gemeinde im Rahmen der Gesetze hält.

Ziel der Aufsicht ist nicht mehr in erster Linie die Überwachung der Grenzen des kommunalen Wirkungsbereichs und auch nicht mehr, wie § 139 der Revidierten preußischen Städteordnung von 1831 sagte, die Sorge dafür, daß "die Verwaltung fortwährend in dem vorgeschriebenen Gange bleibt und angezeigte Störungen beseitigt werden" (203). Kommunalaufsicht ist vielmehr die Tätigkeit des Staates, durch die er die Gemeinden in ihren Rechten schützt und die Erfüllung ihrer gesetzlichen Pflichten sichert (204).

So gesehen bedeutet die Kommunalaufsicht keine Überwachung der gesamten Geschäftsführung der Gemeinden als Ausdruck einer Ableitung der Gemeindegewalt aus der Staatsgewalt. Die Kommunalaufsicht ist nur ein Fall aus der allgemeinen Aufsicht des höheren Verbandes über den niederen: Sie beruht auf der Eingliederung der Gemeinde in das höhere Gemeinwesen Staat. Das Nebeneinander der verschiedenen Gemeinschaften soll nicht zu einem Chaos führen, sondern zur "Einheit in der Vielheit" (205). Der übergeordnete Staat nimmt deshalb in der Kommunalaufsicht seine Verantwortung für das Ganze des Volkes wahr.

Wolff, Verwaltungsrecht II, S.155. Für die Weimarer Republik vgl.: Preuß, Artikel: Staatsaufsicht, in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Bd.3, S.808; Triepel, Die Reichsaufsicht, S.149 ff.

(201) Von der Sonderaufsicht als einem Ausnahmefall der Kontrolle von Recht- und Zweckmäßigkeit kann hier abgesehen werden. Vgl. zu dem Begriff der Sonderaufsicht: Gönnenwein, Gemeinderecht, S.206 ff.

(202) Vgl. oben S.33 ff.

(203) Preuß, aaO., Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Bd.3, S.308.

(204) So etwa die Definition bei Becker, aaO., HdkWuPr, Bd.I, S.120, 165.

(205) Süsterhenn, Föderalismus und Freiheit, in: Föderalistische Ordnung, S.28.

Er hat dafür zu sorgen, daß die geordnete Einheit des Staates erhalten bleibt und die eingegliederten Gemeinden nicht in verantwortungslose Eigenbrötelei verfallen. Die kommunale Staatsaufsicht setzt also gerade die Eigenständigkeit der Gemeinden voraus. Die Staatsaufsicht ist das notwendige Korrelat körperschaftlicher Selbstverwaltung (206).

Für die mittelbare Staatsverwaltung ergibt sich daraus, daß ihr die Gemeinden nicht vorbehalten sind. Die Gemeinden sind nicht mit anderen, staatsabhängigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gleichzustellen. Gewiß sind die Gemeinden, wie wir gesehen haben (207), soweit sie übertragene Staatsaufgaben wahrnehmen, auch Träger mittelbarer Staatsverwaltung. Die Auftragsangelegenheiten machen heute sogar den überwiegenden Teil der gemeindlichen Tätigkeit aus. Den Auftragsangelegenheiten müssen ferner die Aufgaben gleichgeachtet werden, die vom Staat zur weisungsfreien Ausübung überlassen werden. Insoweit liegt mittelbare Staatsverwaltung auch bei Aufgaben vor, die zwar in der Rechtsform der Selbstverwaltung ausgeübt werden, die aber wesensmäßig den Auftragsangelegenheiten gleichzustellen sind.

Daneben bleibt aber der Bereich der örtlichen Angelegenheiten, die die Gemeinde kraft eigenen Hoheitsrechts wahrnimmt. Hier übt die Gemeinde nicht Staatsverwaltung, sondern Gemeindeverwaltung aus. Wenn auch der Unterschied in den meisten Bundesländern nicht mehr so deutlich wie früher hervortritt, da der Staat seine Weisungsbefugnis bei übertragenen Aufgaben selbst eingeschränkt hat (208), so bleibt doch der rechtliche Unterschied erkennbar.

Im Ergebnis stellen also die Gemeinden Mischgebilde dar, die sowohl eigene als auch abgeleitete Hoheitsgewalt ausüben. Nur mit letzterer, kraft deren sie staatliche Auftragsangelegenheiten wahrnehmen, sind sie der mittelbaren Staatsverwaltung zuzurechnen.

h) Die Gemeindeverbände

Entsprechendes gilt für die Gemeindeverbände, die Kreise und die sonstigen höheren Gebietskörperschaften. Sie sind ebenfalls auf demokratischer Grundlage aufgebaut. Auch sie üben deshalb keine mittelbare Staatsverwaltung aus,

(206) Becker, aaO., HdkWuPr. Bd.I., S.120,165; Preuß, aaO., Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, Bd.3, S.808; Hettlage, aaO., S.119.

(207) Vgl. oben S.33 ff.

(208) Gönnenwein, aaO., S.103 ff.

soweit in ihnen das Volk durch seine gewählten Vertretungen handelt (209). In diesem Umfang geht ihre Hoheitsgewalt unmittelbar vom Volke aus (210).

Im Gegensatz zu den Gemeinden besitzen die Gemeindeverbände zwar keine Allzuständigkeit. Vielmehr stehen ihnen nur diejenigen Aufgaben zu, die die Verwaltungskraft oder den örtlichen Bereich der Gemeinden überschreiten. Daneben kann der Staat den Umfang der Selbstverwaltung der Gemeindeverbände beschränken. Aber den Kern der Selbstverwaltung (211) dieser Verbände darf er nicht antasten. Insofern ist auch zugunsten der Gemeindeverbände durch Art. 28 Abs. 2 S. 2 GG das Subsidiaritätsprinzip verwirklicht.

2. Die Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen

In einem anderen Verhältnis zum Staat als die Gebietskörperschaften leben die Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen. Dieses Verhältnis soll im folgenden anhand der Rechtsform und der verschiedenen Aufgabenbereiche der Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen untersucht werden.

a) Die Rechtsform

Formal betrachtet sind die Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen selbständige juristische Personen des öffentlichen Rechts (212). Über ihre Zuordnung zu den Körperschaften oder Anstalten des öffentlichen Rechts gehen die Meinungen auseinander. Unter Hinweis auf verschiedene Merkmale im Aufbau der Universitäten und Hochschulen wird die Auffassung vertreten, Universitäten und wissenschaftliche Hochschulen hätten sich seit dem 19. Jahrhundert zu Anstalten entwickelt. Professoren und Studenten seien mehr und mehr zu Benutzern sachlicher Einrichtungen, der Institute, Bibliotheken, Kliniken geworden (213).

(209) Vgl. Art. 2 Abs. 2 S. 2 der Landessatzung von Schleswig-Holstein vom 13.12.1949 (GVBl. 1950 S. 3).

(210) Ebenso: Becker, Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte, Bd. IV Halbbd. 2, S. 673 ff., 700.

(211) Vgl. zum Kern der Selbstverwaltung: BVerfGE 1, S. 167, 178; siehe auch oben S. 51.

(212) h. L., vgl. statt aller: Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 100.

(213) So Forsthooff, Lehrb., S. 428, 443 Fußn. 2; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 521; Nebinger, Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, S. 147, Fußn. 37; Peters, Lehrbuch der Verwaltung, aaO., S. 413; derselbe, Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. II, S. 264 ff., 273; von Turegg-Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 684.

Demgegenüber betont die heutige Lehre wieder das personale Moment, das im Lehrkörper und seinen Organen wie Rektor und Senat, sowie in der Beteiligung der Studenten an der akademischen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Sie erkennt deshalb den Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen die Stellung von Körperschaften des öffentlichen Rechts zu (214). Dem haben die neueren Universitätsgesetze Rechnung getragen (215).

Es soll hier nicht versucht werden, aus begrifflichen Unterscheidungen auf sachliche Inhalte zu schließen. Die Anerkennung der Universitäten als Körperschaften dürfte jedoch nicht ohne Bedeutung sein für die Auslegung des

- (214) Thieme, aaO., S.98 ff; derselbe, Die Rechtsstellung des Studenten unter dem Einfluß sozialstaatlicher Tendenzen, in: Recht und Wirtschaft der Schule, Bd.2, S.259 ff, 261; Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität, S.1 ff; Kuchinke, Rechtsstellung und Verwaltung der bayerischen Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen, in: DVBl.1959, S.121 ff, 123; Gerber, Hochschule und Staat, S.1 ff; derselbe, Die grundsätzliche Bedeutung der Emeritierung der Hochschul-lehrer, in: DÖV 1962, S.121 ff; derselbe, Universitäten und Hochschulen, Teil I, Rechtliche Verfassung, in: Handbuch der Sozialwissen-schaften, Bd.10, S.471; Pleyer, Die Vermögens- und Personalverwal-tung der deutschen Universitäten, S.150 ff; M.-D., Art.19 III, Rdn. 40; einschränkend: Bayer.VerfGH, in: DVBl.1964, S.485: "Körper-schaften im weiteren Sinne mit zumindest auch anstaltlichen Zügen." Die Frage bleibt offen bei: Wende, Grundlagen des preußischen Hoch-schulrechts, S.22 ff. Für Doppelinstitutionen, d.h. Körperschaft und Anstalt: Wolff, Verwaltungsrecht II, S.19 f. Während BVerfG E 3, S.10 ff, 141 ff von Korporationen bzw. wissenschaftlichen Körperschaf-ten spricht, läßt BVerfG E 15, S.256 ff, 261 die Frage offen.
- (215) Vgl. § 2 rheinland-pfälzisches Universitätsgesetz vom 6.3.1961 (GVBl. S.47), § 1 saarl.Universitätsgesetz vom 26.3.1957 (ABl.S.291). Abweichend und unklar: § 1 hessisches Gesetz über die Justus-Liebig-Universität in Gießen i.d.F. vom 2.7.1957 (GVBl. S.90): "Die Justus-Liebig-Universität in Gießen ist eine Einrichtung des Landes. Die Uni-versität verwaltet durch ihre Organe ihre Angelegenheiten selbst, so-weit sie Forschung, Lehre und Erziehung betreffen (akademische Selbstverwaltung).

Umfangs der Selbstverwaltung. Zwar haben die sachlichen Einrichtungen, auf deren Benutzung Dozenten und Studenten angewiesen sind, heute eine früher nicht gekannte Bedeutung erlangt. Aber dieses sachliche Substrat macht die Universitäten noch nicht zu Anstalten. Dem steht der Zweck der Universitäten, freies Forschen und Lehren im Verband zu ermöglichen, entgegen. Professoren und Studenten bilden als Mitglieder die wesentlichen Elemente. Ebenso wenig wie eine Gemeinde dadurch zur Anstalt wird, daß sie für ihre Bürger Museen, Badeanstalten oder Verkehrsbetriebe unterhält, so wenig machen die Institute, Bibliotheken und Kliniken die Universitäten zu Anstalten.

b) Die Aufgabenbereiche

Untersucht man das Verhältnis dieser Körperschaften zum Staat, so müssen drei Sachbereiche unterschieden werden: Neben der eigentlichen Aufgabe, Forschung und Lehre, stand von jeher eine zweite, die man als Vermögens- und Personalverwaltung bezeichnen kann.

Hinzu kamen in neuerer Zeit mehr und mehr sozialpolitische Aufgaben, wie die Förderung der Studenten oder die Gesundheitspflege durch die Universitätskliniken gegenüber der Bevölkerung und den Universitätsmitgliedern.

aa) Forschung und Lehre

kann und darf der Staat weder in mittelbare noch unmittelbare staatliche Verwaltung nehmen. Diese Tätigkeiten sind derart eigenständig, daß sie nicht in den Formen staatlicher Verwaltung, nach Vorschriften und Weisungen, ausgeübt werden können (216). Der Staat kann zwar Universitäten und wissenschaftliche Hochschulen errichten. Über die wissenschaftliche Anerkennung dieser Einrichtungen entscheidet jedoch die Wissenschaft selbst, sei es durch ihre einzelnen Vertreter, sei es durch ihre Organe wie Rektoren- oder Fakultätskonferenzen (217).

Der Staat darf auch Forschung und Lehre nicht für sich in Anspruch nehmen. Er würde dadurch die individuellen Grundrechte der Universitätsmitglieder auf freies Forschen und Lehren nach Art. 5 Abs. 3 GG verletzen. Die Universität sichert Professoren und Studenten die Ausübung dieser Freiheitsrechte sowohl als einzelner als auch in Gemeinschaft. Da Forschung und Lehre heute weit-

(216) Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität, S. 45 ff; derselbe, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in: Die Grundrechte, Bd. II, S. 291 ff, 318 ff; ihm folgend: M.-D., Art. 19 III GG Rdn. 40.

(217) M.-D., aaO., Rdn. 40.

hin nicht mehr Einzelleistung, sondern Gemeinschaftsarbeit ist, ist die Universität zur Sachwalterin der Forschungs- und Lehrfreiheit geworden (218). Das Grundrecht des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG auf freie wissenschaftliche Betätigung steht darum auch den Universitäten selbst als eigenes Recht zu (219). Dieser Auffassung hat Art. 20 Abs. 1 der Verfassung von Baden-Württemberg Rechnung getragen, wo es heißt: "Die Hochschule ist frei in Forschung und Lehre."

Die Ausübung dieser Rechte wird der Universität durch die akademische Selbstverwaltung gesichert, zu der auch die Autonomie, d.h. das Recht, ihre eigenen Angelegenheiten durch Satzung zu regeln, gehört (220). Die akademische Selbstverwaltung ist deshalb institutionalisierte Lehr- und Forschungsfreiheit, also keine Staatsverwaltung.

bb) Der organisatorische Rahmen, in dem Forschung und Lehre betrieben werden, umfaßt weiter die Personal- und Vermögensverwaltung der Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen (221). Die Hochschullehrer und sonstigen Bediensteten der Universitäten werden vom Staat angestellt, wenn auch die Organe der akademischen Selbstverwaltung bei der Berufung der Dozenten mitwirken. Der Staat finanziert - abgesehen von Zuwendungen dritter Personen - den gesamten Aufwand der wissenschaftlichen Einrichtungen. Er läßt auch die Wirtschaftsverwaltung durch ein Gremium, den Verwaltungsrat, ausführen, dessen Vorsitzender, der Kanzler oder Kurator, seinen Weisungen unterliegt (222).

Durch diese Maßnahmen kommt der Staat seiner Verpflichtung nach, die Ausübung von Forschung und Lehre in Freiheit zu ermöglichen. Die neueren Uni-

(218) M.-D., aaO., Rdn. 40; Köttgen, Das Grundrecht der deutschen Universität, S. 18 ff, 23 ff, 45 ff; derselbe, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in: Die Grundrechte, Bd. II, S. 324.

(219) M.-D., aaO., Köttgen, aaO.; offengelassen wird die Frage bei BVerfGE 15, S. 256 ff, 264.

(220) Thieme, Deutsches Hochschulrecht, S. 83 f; Kuchinke, aaO., S. 122 f; Gerber, aaO., DÖV 1962, S. 125 f; derselbe, Hochschule und Staat, S. 12 ff; vgl. ferner § 3 Universitätsgesetz von Rheinland-Pfalz vom 6.3.1961 (GVBl. S. 47); a.A.: von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Vorbem. A VI 3 c, d, vor Art. 1, der die akademische Selbstverwaltung als zwar zweckmäßig, aber nicht notwendig bezeichnet, da die Wissenschaft auch ohne Selbstverwaltung frei sein könne.

(221) Vgl. zur Personal- u. Vermögensverwaltung: Pleyer, aaO., S. 150 ff.

(222) Vgl. z.B. §§ 4 Abs. 2, 19-22 Universitätsgesetz Rheinland-Pfalz,

versitäten und wissenschaftlichen Hochschulen werden deshalb vorwiegend von ihm errichtet.

In diesem Aufgabenbereich tritt am deutlichsten das Spannungsverhältnis zwischen Staat und Universität hervor. Der Sinn staatlicher Tätigkeit auf diesem Gebiet liegt in der unbedingten Gewährleistung der Lehr- und Forschungsfreiheit. Diesem Zweck dient auch die gesamte Wirtschaftsverwaltung der Universitäten. Der starke Einfluß, den sich der Staat hier oft vorbehält, findet seine Grenzen an dem Grundrecht der Universität und ihrer Mitglieder auf freies Forschen und Lehren. Universitäten und wissenschaftliche Hochschulen sind deshalb keine Staatsveranstaltungen ohne Eigenleben, sondern echte Selbstverwaltungskörperschaften. Andererseits sind sie aber auch keine Staaten im Staat. Die Universität ist vielmehr auf den Staat angewiesen. Der Staat hat ihr Eigenleben zu beachten und durch seine wirtschaftlichen und personellen Maßnahmen zu erhalten. Mit seiner Aufsicht über die Universitäten dient er dem Wohl der Universität und sorgt dafür, daß sie ihrer Idee und Aufgabe treu bleibt (223). Die Personal- und Vermögensverwaltung der Universitäten kann deshalb als staatliche Aufgabe bezeichnet werden.

Allerdings hat der Staat nicht das Monopol auf die Errichtung von Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen. Verschiedene Hochschulen werden nicht von ihm, sondern anderen Trägern ins Leben gerufen. Einzelne Landesverfassungen haben diese Befugnis zugunsten Dritter ausdrücklich anerkannt (224). Davon haben besonders die Kirchen Gebrauch gemacht und mehrere philosophische und theologische Hochschulen geschaffen. Für die Lehr- und Forschungsfreiheit dieser Hochschulen gilt nichts anderes als für die staatlichen Universitäten. Die Unterhaltung und Einrichtung kirchlicher Hochschulen obliegt jedoch nicht dem Staat, so daß insoweit auch nicht von staatlicher Verwaltung die Rede sein kann.

cc) Die Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen werden heute zusätzlich in immer stärkerem Umfang mit sozialpolitischen Aufgaben belastet. Die Förderung finanziell ungünstig gestellter Studenten ist eine Aufgabe staatlicher Sozialhilfe. Auch die Gesundheitspflege der Universitätskliniken fällt

das die wirtschaftlichen Angelegenheiten zu staatlichen Aufgaben erklärt, die der Verwaltungsrat nach den Weisungen des Kultusministers wahrnimmt.

(223) Jaspers, in: Die Idee der Universität, S.149 ff.

(224) Art.30 der Verfassung für Rheinland-Pfalz; Art.61 der hessischen Verfassung; Art.138,150 der Verfassung für den Freistaat Bayern.

von Haus aus nicht den Universitäten und Hochschulen, sondern dem Staat zur Last (225). Zu Universitätsaufgaben werden diese Angelegenheiten nur insoweit, als sie zugleich wissenschaftlicher Forschung und Lehre dienen. Im übrigen bleiben sie Sache des Staates, der auch seinen Einfluß auf diesem Gebiet durch Weisungen und Vorschriften geltend macht.

c) Ergebnis

Im Ergebnis kann für die Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen ähnliches gesagt werden wie für die Gemeinden: Das eigentliche Tätigkeitsfeld, Forschung und Lehre, gehört nicht zur staatlichen Verwaltung (226). Dagegen obliegt die Errichtung und Unterhaltung der Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen weitgehend dem Staat. Er hat dafür zu sorgen, daß Forschung und Lehre frei ausgeübt werden können. Nur in diesem beschränkten Umfang kann von mittelbarer Staatsverwaltung gesprochen werden (227). Hinzu kommen die sozialpolitischen Nebenaufgaben wie das Förderungswesen, die Gesundheitspflege, die ebenfalls zur mittelbaren Staatsverwaltung gehören. Bei den außerstaatlichen wissenschaftlichen Hochschulen zählen nur die sozialpolitischen Nebenaufgaben zur mittelbaren Staatsverwaltung.

3. Die berufsständische und wirtschaftliche Selbstverwaltung

Große Bedeutung kommt den Trägern der berufsständischen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung zu (228). Unter ihnen sind zwei Gruppen zu unterscheiden:

(225) M.-D., Art.19 III GG, Rdn.40.

(226) Köttgen, aaO., in: Die Grundrechte, Bd.II, S.325.

(227) Nicht aber von unmittelbarer Staatsverwaltung, Gegen die Formulierung von § 6 Abs.1 Universitätsgesetz von Rheinland-Pfalz ("Die beamteten Hochschullehrer und die übrigen Beamten der Universität sind unmittelbare Landesbeamte") bestehen deshalb Bedenken. Einmal insofern, als die Hochschullehrer unterschiedslos den Landesbeamten zugerechnet werden, zum anderen deshalb, weil die Universitätsbeamten zu unmittelbaren Beamten des Landes erklärt werden. Das widerspricht der Anerkennung der Universität als Körperschaft des öffentlichen Rechts mit echter Selbstverwaltung in §§ 2, 3, 4 Abs.1 des Gesetzes.

(228) Vgl.hierzu: Erler, Freiheit und Grenzen berufsständischer Selbstverwaltung, S.1 ff; Scheuner, Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung, in: DÖV 1952, S.609; Ballerstedt, Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte, Bd.III Halbbd.1 S.1 ff; Bogs, Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, in: Recht der Arbeit 1956, S.1 ff; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1.Bd.,

Zur ersten gehören Körperschaften, deren Mitglieder in der Regel Einzelpersonen sind, insbesondere die Kammern der freien Berufe, wie der Ärzte, Apotheker, Rechtsanwälte. Die zweite Gruppe umfaßt Körperschaften, die im wesentlichen aus Betrieben und Unternehmen bestehen. Hauptbeispiele für letztere Gruppe sind die Industrie- und Handelskammern, Handwerkskammern, Innungen, Landwirtschaftskammern (229).

a) Die Art der Aufgaben

Gemeinsam ist beiden Gruppen berufsständischer Selbstverwaltungsträger der verfolgte Zweck. Im Vordergrund stehen Aufgaben der Förderung des Berufszweigs und einzelner Mitglieder, z.B. die Heranbildung des Nachwuchses, die Wahrung der Berufsehre (229a). Diese Aufgaben sind also durchaus eigenständige Anliegen, die in erster Linie die Angehörigen des jeweiligen Berufszweigs angehen.

Daneben nehmen diese Verwaltungsträger Aufgaben wahr, die im Interesse der Allgemeinheit liegen. So haben Industrie- und Handelskammern die staatlichen Behörden durch Vorschläge, Gutachten und Berichte zu unterstützen und zu beraten. Die Handwerkskammern tragen die Handwerksmeister in die Handwerksrolle ein und nehmen so dem Staat den Nachweis der Berechtigung zur selbständigen Ausübung eines handwerklichen Berufes ab.

b) Die eigenständigen Selbstverwaltungsaufgaben

Im Rahmen ihres eigenen Wirkungskreises haben diese Verbände, namentlich die Kammern der freien Berufe, das Recht der Selbstverwaltung in einem umfassenden Sinne. In der Autonomie besitzen sie die Befugnis zur gesetzlichen Ausgestaltung ihres Standesrechts durch Satzungen. Neben der Selbstverwaltung im engeren Sinne eines gestaltenden Normenvollzuges verfügen sie in den Eh-

S. 105 ff, 112 ff; derselbe, Die Rechtsform der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, in: VerwArch. Bd. 37, S. 301 ff, 316 ff; Messner, Die berufsständische Ordnung, S. 1 ff.

(229) Außer Betracht bleiben in diesem Zusammenhang die Vereinigungen zur Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, wie Arbeitgeberverbände, Gewerkschaften; diese sind grundsätzlich in den Formen des Privatrechts errichtet.

(229a) Vgl. z. B. für die Innungen § 49 Handwerksordnung vom 17. 9. 1953 (BGBl. I S. 1411), für die Handwerkskammern § 84 aaO., für die Industrie- und Handelskammern § 1 Gesetz zur vorläufigen Regelung der Industrie- u. Handelskammern vom 18. 12. 1956 (BGBl. I. S. 920).

rengerichten über eine eigene Gerichtsbarkeit, eine Einrichtung, die sogar den Gemeinden bis auf geringfügige Reste verloren gegangen ist. Auf diese Weise sorgt die berufsständische Selbstverwaltung dafür, daß die Standespflichten eingehalten werden und so der Berufsstand von ungeeigneten Mitgliedern frei bleibt.

c) Die Träger der berufsständischen und wirtschaftlichen Selbstverwaltung als Garanten der Berufsfreiheit

Die Frage entsteht, ob die Träger der berufsständischen Selbstverwaltung ebenso Garanten der Berufsfreiheit ihrer Mitglieder sind, wie die Universitäten die Lehr- und Forschungsfreiheit der Universitätsangehörigen gewährleisten. Von einer solchen Garantie kann dann gesprochen werden, wenn die berufsständische Selbstverwaltung notwendig ist für die Berufsfreiheit ihrer Mitglieder. Es müßte also ohne diese Selbstverwaltung der Einzelne in seinem Grundrecht auf freie Berufswahl oder -ausübung, Art.12 Abs.1 GG, beeinträchtigt sein.

Unbeschadet der verschiedenen Ansichten über das Verhältnis von Berufswahl und -ausübung (230), kann gesagt werden, daß die ordnungsgemäße Berufsausübung durch die Tätigkeit der berufsständischen Selbstverwaltung gefördert wird. Das allein kann indes nicht genügen, um die Kammern und Innungen als notwendige Garanten einer freien Berufstätigkeit ihrer Mitglieder anzusehen. Eine Förderung wird den verschiedensten Berufszweigen auch durch die unmittelbaren Staatsbehörden zuteil. Der Staat ist sogar von Verfassungs wegen gehalten, für den Schutz bestimmter sozialer Gruppen, etwa der Arbeitnehmer, einzustehen. Daneben hat er die Förderung einzelner Schichten, z.B. des Mittelstandes, zu einem politischen Programm erhoben (231).

d) Die eigenständige Hoheitsgewalt

Für die berufsständische Selbstverwaltung gilt aber auch, was für die Gemeinden ausgeführt wurde: Sie bilden im deutschen Rechtsbereich eine Realität des Soziallebens, an der der Gesetzgeber nicht vorbeigehen kann. Zwar streitet für die berufsständische Selbstverwaltung nicht der Grundsatz der Allzuständigkeit wie bei den Angelegenheiten des örtlichen Wirkungskreises der Gemeinden. Neben dem Nachbarschaftsverband der Gemeinden bilden aber die Gemein-

(230) Vgl.hierzu BVerfG E 7, S.377 ff (Apothekenurteil); von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art.12, Anm.IV.

(231) Vgl.dazu BVerfG E 13, S.97 ff, über den großen Befähigungsnachweis im Handwerk.

schaften aus Angehörigen gleicher oder verwandter Berufe geschichtlich überkommene, eigenständige Gebilde mit bestimmten eigenen Aufgaben, die nicht dem Staat obliegen. Die Aufstellung und Überwachung der Standespflichten ist nicht so sehr Sache des Staates, sondern Aufgabe der engeren Gemeinschaften innerhalb des Staates. Mit der Bewältigung dieser Aufgabe leisten die berufsständischen Selbstverwaltungsträger zugleich dem Staat wertvolle Dienste. Sie sorgen so für eine organische Einfügung ihrer Mitglieder in das Ganze des Volkes (232). Denn ein Staatsbürger, der seine Standespflichten erfüllt, ist zugleich ein wertvolles Glied des Volkes.

Wird auch die berufsständische Selbstverwaltung im Grundgesetz nicht expressis verbis garantiert, so muß sie dennoch aufgrund des Subsidiaritätsprinzips anerkannt werden (233). Als echte Gemeinschaften innerhalb des Staates verfügen sie über eigene Aufgaben, die sie kraft der hoheitlichen Gewalt ihrer Mitglieder ausüben (234). Damit soll keinem mittelalterlichen Ständestaat das Wort geredet werden. Für solche gesellschaftlichen Ordnungen ist schon angesichts des demokratischen Aufbaus des Staates und der innerstaatlichen Gemeinschaften kein Raum. Art. 12 GG gewährleistet die freie Berufswahl und eine grundsätzlich freie Berufsausübung. Dieses Grundrecht und die Verwirklichung des sozialen Rechtsstaats lassen keine Zünfte und Gilden zu, die selbstherrlich die Zulassung neuer Mitglieder verweigern und damit unerwünschten Wettbewerb ausschalten konnten (235).

Mit der Anerkennung eigener Aufgaben und eigenständiger Hoheitsgewalt wird die berufsständische Selbstverwaltung nicht zum Staat im Staat. Der Staat als die umfassendste Gemeinschaft hat darauf zu achten, daß sich die berufsständische Selbstverwaltung den Interessen der Allgemeinheit einordnet. Damit wird aber die Hoheitsgewalt der Selbstverwaltungsträger nicht vernichtet, sondern anerkannt.

(232) Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S. 565 f.

(233) Erler, aaO., S. 21 ff, sucht die Garantie über Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG zu erreichen.

(234) Huber, aaO., VerwArch. Bd. 37, S. 317 ff; Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S. 566; a. A. die h. L., z. B. Ballerstedt, aaO., Die Grundrechte, Bd. III, Halbbd. 1, S. 24 ff; Scheuner, aaO., DÖV 1952, S. 611.

(235) Vgl. zum Unterschied zwischen heutiger und mittelalterlicher korporativer Ordnung: Messner, Das Naturrecht, S. 515 ff, 521 ff.

e) Ergebnis

Damit sind die Träger der berufsständischen Selbstverwaltung nicht nur Träger mittelbarer Staatsverwaltung, sondern besitzen daneben auch einen eigenen Wirkungskreis (236).

Zur mittelbaren Staatsverwaltung sind sie insoweit zu rechnen, als sie Aufgaben der Allgemeinheit erfüllen, sei es in der Form der Auftrags- oder der Selbstverwaltung.

4. Die Rundfunk- und Fernsehanstalten

Wir haben gesehen, daß die Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts meist staatliche Zweckschöpfungen sind, denen zur besseren Erfüllung staatlicher Aufgaben rechtliche Selbständigkeit verliehen wurde (237). Für die Rundfunk- und Fernsehanstalten in der Bundesrepublik Deutschland gilt diese Feststellung nicht in derselben Allgemeinheit.

a) Die Rechtsform der Rundfunk- und Fernsehanstalten

Formal betrachtet unterscheiden sich die Rundfunk- und Fernsehanstalten kaum von anderen Anstalten des öffentlichen Rechts. Sie werden vom Staat, grundsätzlich den Ländern, errichtet. Ihr Fortbestand bemißt sich nach staatlichen Gesetzen. Die Anstalten können vom Staat, und nur von ihm, wieder aufgelöst werden, sind also nicht in der Lage, über ihre Existenz selbst zu verfügen.

b) Die Rundfunk- und Fernsehaufgaben

Sachlich gesehen gehören die den Rundfunk- und Fernsehanstalten obliegenden Aufgaben, das Rundfunk- und Fernsehwesen, nach deutschem Recht zum Bereich der öffentlichen Verwaltung (238). Den Anstalten steht zur Erfüllung dieser Aufgaben das Recht der Selbstverwaltung zu. Für die Frage der Einbe-

(236) Im Ergebnis ebenso: Huber, aaO., VerwArch.Bd.37, S.316 ff, 320 ff; derselbe, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, S.112 ff; Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S.566 ff; widersprüchlich Ballerstedt, aaO., S.27, der die wirtschaftliche Selbstverwaltung nicht restlos zur mittelbaren Staatsverwaltung rechnet, aber dennoch alle Selbstverwaltung aus der Hoheitsgewalt des Staates ableitet (S.25).

(237) Vgl.oben S. 38 f.

(238) Vgl.BVerfG E 7, S.99 ff,104; Apelt, Ist der Betrieb des Rundfunks im heutigen Deutschland öffentliche Verwaltung?, in: Festschrift für Nawiasky, S.375 f.

ziehung in die mittelbare Staatsverwaltung können diese Feststellungen jedoch nicht genügen. Entscheidend ist zunächst, ob das Rundfunk- und Fernsehwesen zu den staatlichen Aufgaben gehört.

aa) Als zwei der wichtigsten Massenkommunikationsmittel stehen Rundfunk und Fernsehen unter dem grundrechtlichen Gebot des Art. 5 GG. Wörtlich ist dort eine allgemeine Rundfunk- und Fernsehfreiheit zwar nicht erwähnt. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG stellt neben die Pressefreiheit die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film. Darunter wird man zunächst die Wiedergabe tatsächlicher Geschehnisse zu verstehen haben. Man ist sich aber darin einig, daß das Recht zur Verbreitung von Wertungen einschließlich der gesamten Programmgestaltung durch Wort-, Musik- und Bildsendungen bereits durch Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG geschützt ist, so daß alle Elemente der Rundfunk- und Fernsehfreiheit gewährleistet sind (239).

Diese Freiheit steht zunächst als individuelles Recht dem einzelnen zu. Die Bedeutung des Grundrechts geht jedoch über eine individuelle Gewährleistung hinaus. Da es unter den physikalisch-technischen Strukturgesetzmäßigkeiten und den ökonomischen Bedingungen des Rundfunks unmöglich erscheint, die Meinungsfreiheit für jeden einzelnen individuell zu verwirklichen, ist schon deshalb ihre institutionelle Sicherung notwendig (240). Das Grundrecht steht deshalb auch den Anstalten selbst zu (241). Soweit die Rundfunkanstalten davon Gebrauch machen, ist ihre Tätigkeit keine Angelegenheit des Staates. Vielmehr ist der Staat Adressat der Rundfunk- und Fernsehfreiheit.

bb) Die Rundfunk- und Fernsehanstalten werden auch nicht insoweit für den Staat tätig, als sie an der öffentlichen Meinungsbildung (242) teilnehmen. Rundfunk und Fernsehen sind nicht nur technische Einrichtungen, über die Sen-

(239) von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Bd. I, Art. 5, Anm. III 3; Lenz, Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbildungsfreiheit, in: JZ 1963, S. 340; Peters, Die Zuständigkeit des Bundes im Rundfunkwesen, S. 48 ff; BVerfGE 12, S. 205, 260 f.

(240) Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S. 19 f; Ridder, Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Bd. II, S. 243 ff, 271.

(241) M.-D., Art. 19 III GG, Rdn. 41.

(242) Zur öffentlichen Meinung vgl.: Arndt, Begriff und Wesen der öffentlichen Meinung, in: Die öffentliche Meinung, S. 1 ff, 14.

dungen verbreitet werden, sondern zugleich eminente Faktoren der öffentlichen Meinungsbildung (243). Durch die Gestaltung des Programms, die Auswahl der Sendungen, nehmen sie maßgeblich an der öffentlichen Meinungsbildung teil. Die in Art.21 GG geforderte politische Willensbildung des Volkes setzt notwendig eine öffentliche Meinungsbildung aller voraus (244). Der Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung wird getragen von den Kräften der pluralistischen (245) freien Gesellschaft, den einzelnen wie den Parteien, Gruppen, Verbänden, Kirchen, nicht aber vom Staat. Mit Recht hat Lenz (246) darauf hingewiesen, daß es in diesem Bereich eine legitime Staatsmeinung nicht gibt, sondern daß sich die demokratische Rechtserzeugung in folgender Stufenreihe vollzieht: freie Meinungsäußerung, freie öffentliche Meinungsbildung, freie politische Willensbildung des Volkes, Organerzeugung im freien Wahlverfahren, kompetenzförmige Staatswillensbildung, Setzung von Rechtsakten durch staatliche Organtätigkeit. Staatliche Äußerungen in Rundfunk und Fernsehen sind deshalb keine Meinungsäußerungen, sondern Organakte und Verlautbarungen der Staatsgewalt, wie z.B. Regierungserklärungen, Erläuterungen amtlicher Entscheidungen, Ansprachen zu staatlichen Anlässen (247). Der Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung aber ist eine öffentliche Angelegenheit der pluralistischen demokratischen Gesellschaft (248).

cc) Rundfunk- und Fernsehwesen sind jedoch insoweit als staatliche Aufgabe zu betrachten, als es sich um die Neutralisierungsfunktion handelt. Der in Art.21 GG geforderten und durch Art.5 Abs.1 GG gewährleisteten Meinungsbildungsfreiheit ist im Bereich von Rundfunk und Fernsehen durch besondere Maßnahmen Rechnung zu tragen. Es muß dafür gesorgt werden, daß prinzipiell alle Meinungen zum Zuge kommen (249). Der Staat hat den Prozeß der öffent-

(243) Vgl. BVerfG E 12, S.205, 260.

(244) Lenz, aaO., S.344; Ridder, aaO., S.256; vgl. ferner: BVerfG E 8, S.104, 112; BVerfG E 20, S.56, 98 f.

(245) Zum Begriff des Pluralismus vgl.: Schmitt, Der Hüter der Verfassung, S.91 ff; derselbe, Staatsethik und pluralistischer Staat, in: Schmitt, Positionen und Begriffe, S.133 ff.

(246) Lenz, aaO., S.342.

(247) Lenz, aaO., S.342 f.

(248) Arndt, aaO., S.7; Lenz, aaO., S.349.

(249) BVerfG E 12, S.205, 262: "Art.5 GG verlangt jedenfalls, daß dieses moderne Instrument der Meinungsbildung weder dem Staat noch einer gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert wird. Die Veranstalter von Rundfunkdarbietungen müssen also so organisiert werden, daß alle in Betracht

lichen Meinungsbildung im Bereich von Rundfunk und Fernsehen künstlich in Gang zu setzen und aufrechtzuerhalten, da dieser Prozeß wegen der aus technischen und finanziellen Gründen geringen Zahl von Sendern gleichsam von Natur aus gestört ist (250). Zur Verdeutlichung verweist das Bundesverfassungsgericht auf die Situation im Pressewesen: Dort verlangt die institutionelle Sicherung der Presse als Trägerin und Verbreiterin der öffentlichen Meinung, daß sich der Staat einer Einflußnahme weitgehend enthält. Der gesellschaftliche Pluralismus kommt im Pressewesen in der großen Zahl von selbständigen und nach ihrer Tendenz, politischen Färbung oder Weltanschauung miteinander konkurrierenden Presseerzeugnissen zum Ausdruck (251). Die besonderen Verhältnisse im Rundfunk- und Fernsehwesen verlangen dagegen, daß der Staat neutralisierend eingreift.

Neutralisierung (252) bedeutet vorerst Parität: Der Staat hat allen Meinungen unter gleichen Bedingungen den Zugang zum Meinungsmarkt zu verschaffen (253). Das verlangt organisatorische Vorkehrungen, die sicherstellen, daß die verschiedenen Ansichten chancengleich berücksichtigt werden.

Neutralisierung erfordert ferner, daß der Staat bei der Auswahl der Meinungen keine Wertungen zu treffen hat. Ziel der staatlichen Neutralisierungsmaßnahmen darf es nicht sein, die Meinungen zu ordnen oder eine Wertskala aufzustellen. Ebenso wenig darf der Staat unter Umfassung aller Meinungen versuchen, die Gegensätze zu relativieren (254).

kommenden Kräfte in ihren Organen Einfluß haben und im Gesamtprogramm zu Wort kommen können und daß für den Inhalt des Gesamtprogramms Leitsätze verbindlich sind, die ein Mindestmaß von inhaltlicher Ausgewogenheit, gegenseitiger Achtung und Sachlichkeit gewährleisten."

(250) BVerfG E 12, S.205, 261; Peter Schneider, aaO., S.20 f.

(251) BVerfG E 10, S.118, 121; 12, S.205, 261.

(252) Über die verschiedenen Bedeutungen des Begriffs "Neutralität" vgl.: Schmitt, Der Hüter der Verfassung, aaO., S.111-115; derselbe, Übersicht über die verschiedenen Bedeutungen und Funktionen des Begriffs der innerpolitischen Neutralität des Staates, in: Schmitt, Positionen und Begriffe, S.158.

(253) BVerfG E 12, S.205, 262 f; Arndt, aaO., S.13, 19; Peter Schneider, aaO., S.20; vgl. ferner: BVerfG E 7, S.99, 107.

(254) Lenz, aaO., S.343; ferner S.348: "Die inhaltliche Qualität des von einer Gruppe vertretenen Programms hat als Auswahlkriterium dem Ge-

Das verfassungsrechtliche Neutralisierungsgebot hat der Staat durch organisatorische Vorkehrungen zu erfüllen. Er muß Anstalten schaffen, die den geschilderten Erfordernissen genügen, indem sie durch ihren pluralistisch-repräsentativen Aufbau eine freie Auseinandersetzung aller Meinungen gewährleisten.

Es entsteht deshalb die Frage, ob die Rundfunk- und Fernsehanstalten angesichts dieser staatlichen Neutralisierungsaufgabe zur mittelbaren Staatsverwaltung gehören. In erster Linie hat der Gesetzgeber tätig zu werden. Die Errichtung pluralistisch aufgebauter Anstalten ist seine Sache. Er muß auch durch organisatorische Bestimmungen dafür sorgen, daß der Prozeß der freien Meinungsauseinandersetzung in der Programmgestaltung fortwährend in Gang bleibt. Dazu bedarf es an sich nicht unbedingt rechtsfähiger Anstalten. Denkbar wäre auch, daß eine unmittelbar staatliche Einrichtung oder eine Institution des Privatrechts geschaffen wird, die durch Beteiligung der verschiedenen gesellschaftlichen Kräfte dem Gebot der Meinungsfreiheit genügen könnte. Art. 5 GG verlangt nur, daß Rundfunk und Fernsehen weder dem Staat noch einer einzigen gesellschaftlichen Gruppe ausgeliefert werden (255). Der Gesetzgeber hat sich jedoch bei den Rundfunk- und Fernsehanstalten für das Selbstverwaltungsprinzip entschieden. Es erscheint am besten geeignet, die gestellte Aufgabe zu bewältigen. In einer Synthese von Staat und Gesellschaft nehmen gesellschaftliche Kräfte in selbständigen Personen des öffentlichen Rechts öffentliche Aufgaben unter staatlicher Aufsicht wahr. Damit ist zugleich in repräsentativer Form eine Mitwirkung der Beteiligten gegeben.

Die staatliche Neutralisierungsfunktion ist aber nicht nur Sache der Legislative, sondern auch eine fortwährend zu erfüllende Aufgabe der Anstalten selbst, also einer Exekutive. Dazu entsendet der Staat Vertreter in die Anstaltsorgane wie Rundfunkrat, Fernsehrat, Verwaltungsrat. Er behält sich auch Auswahlrechte bei Vertretervorschlägen der gesellschaftlichen Gruppen vor (256). Mag man die von den Parlamenten entsandten Vertreter als Repräsentanten der Gesellschaft ansehen, die von der Regierung bestellten Vertreter bleiben jedenfalls Sachwalter des Staates, auch wenn sie an Weisungen nicht gebunden sind.

setzgeber gleichgültig zu sein; nach Maßgabe der in Art. 3 Abs. 3 GG genannten Kriterien, die grundsätzlich irrelevante Unterschiede sein sollen, darf der Gesetzgeber bei der Bestimmung des Paritätsmodus nicht differenzieren.

(255) BVerfG E 12, S. 205, 262.

(256) Vgl. z. B. § 14 des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6.6.1961.

Sie dienen vorwiegend dem Zweck, der dem Staat obliegt, der Neutralisierungsfunktion. Sie haben dafür zu sorgen, daß das Programm der Anstalten den "chancengleichen, toleranzoffenen und kontrastreichen Meinungsmarkt" (257) der pluralistischen Gesellschaft bildet. In dieser Funktion nehmen also die Rundfunk- und Fernsehanstalten eine dem Staat obliegende Aufgabe wahr. Damit ist ein Kriterium mittelbarer Staatsverwaltung, das Vorliegen einer staatlichen Aufgabe, gegeben (258).

c) Die begrenzte Eingliederung in die staatliche Verwaltung

Die staatlichen Vertreter in den Rundfunk- und Fernsehanstalten beweisen zugleich eine gewisse organisatorische Verbindung der Anstalten mit der staatlichen Verwaltungsorganisation. Die Aufsicht des Staates ist allerdings beschränkt auf eine Rechtskontrolle darüber, daß den Grundsätzen für eine angemessene anteilige Heranziehung aller Interessierten Genüge getan wird (259). Innerhalb dieses Rahmens ist der staatliche Einfluß bei den einzelnen Anstalten unterschiedlich ausgestaltet. Während die noch auf Besatzungsrecht zurückgehen-

(257) Arndt, aaO., S.13, 19; Lenz, aaO., S.343.

(258) Nicht aber bilden Rundfunk und Fernsehen schon deswegen "ein Stück Staat", weil sie in der Organisationsform der Anstalt des öffentlichen Rechts öffentliche Aufgaben erfüllen, wie Bettermann, Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, in: DVBl. 1963, S.42, erklärt. Zu derselben Ansicht muß die h.L. kommen, die "öffentlich" mit "staatlich" gleichsetzt; vgl. etwa: Zeidler, Gedanken zum Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR Bd.86, S.363, 397; derselbe, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Bedenken gegen die Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", in: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", Heft 2, S.25 ff. Vgl. ferner: Aubert, Fernmelderecht, S.76 ff; Mallmann, Einige Bemerkungen zum heutigen Stand des Rundfunkrechts, in: JZ 1963, S.350; Peters, die Rechtslage von Rundfunk und Fernsehen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 29.2.1961, S.1 ff; Hans Schneider, Die Heranziehung des Bayerischen Rundfunks zur Finanzierung des "Zweiten Deutschen Fernsehens", in: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", Heft 3, S.1 ff;

(259) BVerfG E 12, S.205, 261.

den Anstalten keiner oder nur einer sehr beschränkten Rechtskontrolle unterliegen, ist die Aufsicht bei den neueren Anstalten stärker ausgebildet (260).

d) Die repräsentative Mitwirkung der beteiligten gesellschaftlichen Kräfte
In dem geschilderten repräsentativ-pluralistischen Aufbau der Anstalten liegt zugleich die in zahlreichen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung vorhandene Mitwirkung der beteiligten Personen. Damit sind unsere Kriterien für die mittelbare Staatsverwaltung erfüllt. Die Rundfunk- und Fernsehanstalten nehmen als selbständige, aber mit der staatlichen Behördenorganisation verbundene juristische Personen des öffentlichen Rechts auch Staatsaufgaben wahr, wobei die interessierten gesellschaftlichen Kräfte in repräsentativer Form mitwirken.

5. Der beliehene Unternehmer

Abschließend ist auf eine Erscheinung einzugehen, die von vielen ebenfalls zur mittelbaren Staatsverwaltung gerechnet wird, den beliehenen Unternehmer (261). Der beliehene Unternehmer ist eine mit einzelnen hoheitlichen Aufgaben betraute Person des Privatrechts. So wirken privatrechtliche Marktvereinigungen gemäß § 14 Milch- und Fettgesetz i.d.F. vom 10.12.1952 (262) bei staatlichen milchwirtschaftlichen Maßnahmen mit, etwa der Abgrenzung der Molkereieinzugs- und -absatzgebiete, der Einführung von Gütezeichen, u.a. Die privatrechtliche "Arbeitsgemeinschaft zur Prüfung der elektrischen Installationsanlagen auf dem Land", eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, überprüft im staatlichen Auftrag und mit hoheitlichen Befugnissen elektrische Einrichtungen. Private Kreditinstitute besorgen vielfach die Erteilung staatlicher Zuschüsse.

(260) Vgl. die einzelnen gesetzlichen Regelungen bei Delp, Das gesamte Recht der Presse, des Buchhandels, des Rundfunks und des Fernsehens, Bd.IV; ferner die zusammenfassende Übersicht bei Jank, Die Verfassung der deutschen Rundfunkanstalten, in: DVBl. 1963, S.44 ff.

(261) Zum Rechtsinstitut des beliehenen Unternehmers vgl.: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.I, S.533 ff; derselbe, Beliehene Verbände, in: DVBl.1952, S.456 ff; Wolff, Verwaltungsrecht II, S.304 ff. Zu Einzelfragen vgl.: Haas, Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, in: AÖR Bd.80, S.61, 99; BGH, in: NJW 1957, S.1598.

(262) BGBl.I, S.812.

a) Die Rechtsform des beliehenen Unternehmers

Mit der Feststellung, daß der beliehene Unternehmer eine - natürliche oder juristische - Person des Privatrechts ist, haben wir zugleich das erste Kriterium für den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung, das Vorliegen einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, verneint.

b) Die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben

Das zweite Kriterium mittelbarer Staatsverwaltung, die Wahrnehmung staatlicher Hoheitsaufgaben, ist dagegen erfüllt. Der beliehene Unternehmer erhält seine Kompetenzen von staatlichen Behörden. Das Beleihungsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur. Die Übertragung der Aufgaben erfolgt durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes durch Verwaltungsakt.

Tritt der beliehene Unternehmer im Vollzug der staatlichen Aufgabe in Rechtsbeziehungen zu dritten Personen, so kann er je nach der Delegation schlichthoheitlich (263) oder durch Verwaltungsakt (264) tätig werden (265). In beiden Fällen liegen die Beziehungen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.

c) Begrenzte Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation

Da der beliehene Unternehmer keine juristische Person des öffentlichen Rechts ist, sind auch seiner Einfügung in die staatliche Verwaltungsorganisation Grenzen gesetzt. Zwar unterliegt der beliehene Unternehmer bei seiner öffentlich-rechtlichen Tätigkeit staatlicher Aufsicht. Je nach der gesetzlichen Ausgestaltung liegt Fachaufsicht oder - seltener - bloße Rechtsaufsicht vor (266). Darüberhinaus besteht meist keine organisatorische Verbindung zu den staatlichen Behörden. Insbesondere ist der beliehene Unternehmer nicht dienstherrenfähig. Die mit der delegierten Staatsaufgabe betrauten Personen sind zwar Beamte im straf-, nicht aber im staatsrechtlichen Sinne (267). Daher gilt für sie nicht das Dienstrecht der Beamten.

(263) So die marktordnende Tätigkeit der Verbände nach dem Milch- und Fettgesetz vom 10.12.1952 (BGBl.I S.812)

(264) So die Anordnungen der technischen Überwachungsvereine bei der Überwachung der Dampfkesselanlagen nach § 24 Gewerbeordnung; vgl.dazu: Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, § 42 Rdn.67.

(265) Allgemeine Ansicht, vgl.z.B.: Huber, aaO., DVBl.1952, S.459; BGH, in: NJW 1957, S.1598.

(266) Wolff, Verwaltungsrecht II, S.307; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.I, S.544 f.

(267) Huber, aaO., Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd.I, S.546; derselbe, aaO., DVBl. 1952, S.460; Wolff, aaO., S.308.

Die nur begrenzte Eingliederung des beliebigen Unternehmers in die staatliche Verwaltungsorganisation wirkt schließlich auf die schon erörterte Übertragung staatlicher Aufgaben zurück. Art.33 Abs.4 GG weist die Ausübung hoheitlicher Befugnisse als ständige Aufgabe in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes zu, die in einem öffentlichrechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Gewiß gilt diese Bestimmung zunächst für die Verteilung der Aufgaben innerhalb der staatlichen Verwaltung. Vorausgesetzt wird dabei aber, daß die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben im Prinzip auch öffentlichen Verwaltungsträgern zusteht und daß Ausnahmen nur aus sachlichen Gründen zulässig sind (268). Der Staat und die juristischen Personen des öffentlichen Rechts sind die berufenen Träger öffentlicher Verwaltung. Die Tätigkeit des beliebigen Unternehmers liegt dagegen von Haus aus auf privatrechtlichem Gebiet und im Einzelinteresse des Unternehmers. Für den Staat erwies es sich nur als zweckmäßig, dem Unternehmer, etwa wegen seiner besonderen Sachkunde, bestimmte einzelne öffentliche Aufgaben zu übertragen. Die Übertragung auf eine Person des Privatrechts muß aber, wie aus Art.33 Abs.4 GG entnommen werden kann, die Ausnahme bleiben.

d) Ergebnis

Zusammenfassend kann gesagt werden, daß der beliebige Unternehmer eine Person des Privatrechts ist und dementsprechend auch generell privatrechtliche Angelegenheiten wahrnimmt. Aus demselben Grund weist er auch nicht die organisatorische Bindung an die staatliche Verwaltungsorganisation auf wie die sonstigen Träger mittelbarer Staatsverwaltung. Seine Hoheitsaufgaben sind mehr ein Annex privater Angelegenheiten. Mit Recht sagt Wolff (269), der beliebige Unternehmer sei der staatlichen Verwaltungsorganisation nicht ein-, sondern nur angegliedert. Der beliebige Unternehmer stellt ein Grenzgebilde dar. Er wird deshalb der eigentlichen mittelbaren Staatsverwaltung im folgenden nicht mit zugerechnet.(270).

(268) Huber, aaO., Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd.I, S.543, sowie in DVBl. 1952 S.459: "Prinzip der quantitativen Beschränkung".

(269) Wolff, aaO., Verwaltungsrecht II, S.305.

(270) Für die Zurechnung des beliebigen Unternehmers zur mittelbaren Staatsverwaltung dagegen: M.-D., Art.64 GG, Rdn.23, Fußn.1, sowie Art.87 GG, Rdn.38; Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, in: Jahrb.öff. R., NF, Bd.3, S.67 ff, 114; Differenzierend: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.I, S.535 f. Dagegen: Scheuner, aaO., DÖV 1952, S.611.

C. ZUSAMMENFASSUNG

Mit diesem Rundblick über die wichtigsten selbständigen Verwaltungsträger und ihr Verhältnis zur mittelbaren Staatsverwaltung sei das Kapitel über den Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung beschlossen. Zusammenfassend kann gesagt werden: Der Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung ist trotz seiner Entstehung in der Zeit des totalitären nationalsozialistischen Staates auch in rechtsstaatlichen Verhältnissen grundsätzlich nicht zu beanstanden. Als wesentliche Merkmale des Begriffs haben wir die Erfüllung staatlicher Aufgaben durch selbständige, aber der staatlichen Verwaltungsorganisation eingegliederte juristische Personen des öffentlichen Rechts erkannt. Sofern die staatlichen Angelegenheiten in der Rechtsform der Selbstverwaltung wahrgenommen werden, kommt eine Mitwirkung der beteiligten Personen an der Verwaltungstätigkeit hinzu. Die Untergliederung der juristischen Personen in Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts hat für die Einbeziehung in die mittelbare Staatsverwaltung nicht für sich allein, sondern insofern Bedeutung, als die Anstalten und Stiftungen regelmäßig Staatsaufgaben vollziehen. Von den außerstaatlichen Verbänden gehören die Kirchen mangels staatlicher Aufgaben überhaupt nicht, die Gemeinden mit ihrem örtlichen Wirkungskreis wegen der ihnen eigenen Hoheitsgewalt nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung. Für die berufsständische Selbstverwaltung gilt ähnliches wie für die Gemeinden. Die Universitäten scheiden wegen der ihnen institutionell gewährleisteten Lehr- und Forschungsfreiheit insoweit aus der mittelbaren Staatsverwaltung aus. Rundfunk- und Fernsehanstalten sind nur hinsichtlich der dem Staat obliegenden Neutralisierungsfunktion hinzuzurechnen. Der beliebige Unternehmer ist als Person des Privatrechts und wegen seiner nur begrenzten Angliederung an die staatliche Behördenorganisation nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung hinzuzuzählen.

2. Kapitel

DIE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG VERSCHIEDENER BUNDESLÄNDER

Nachdem wir im ersten Kapitel erörtert haben, was wir unter dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung verstehen, soll nun, vor der Behandlung der Ausgangsfrage nach dem zuständigen Gericht, in einem zweiten Kapitel das Verhältnis zwischen solchen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung, die verschiedenen Bundesländern angehören, untersucht werden. Unter Beschränkung auf das Gebiet des öffentlichen Rechts wollen wir also insbesondere klären, inwieweit zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer Rechtsbeziehungen über die Landesgrenzen hinweg zulässig sind. Als Beurteilungskriterien haben wir dabei die vom Grundgesetz in den Rang höchster und unabänderlicher Verfassungsgrundsätze erhobenen Prinzipien der Demokratie und der Rechtsstaatlichkeit sowie das Bundesstaatsprinzip zu wählen. Die Untersuchungen dieses Kapitels sollen also anhand des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips einerseits und des Bundesstaatsprinzips andererseits vorgenommen werden. Dabei wollen wir jeweils danach fragen, inwieweit die genannten Grundsätze Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung innerhalb eines Bundeslandes, zwischen Bund und Land sowie zwischen mehreren Ländern zulassen.

A. INWIEWEIT SIND BEZIEHUNGEN ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG NACH MASSGABE DES DEMOKRATIE- UND RECHTSSTAATSPRINZIPS ZULÄSSIG?

Das Grundgesetz hat in den Artikeln 20 Abs.1, 21 Abs.1, 28 Abs.1 für Bund, Länder, Kommunen, Parteien ausdrücklich eine demokratische Ordnung festgelegt und darüberhinaus zu erkennen gegeben, daß es dieses Prinzip auch auf den sonstigen öffentlichen Bereich erstreckt wissen will (271). Für die mittelbare Staatsverwaltung kommt dem Demokratieprinzip in zweifacher Hinsicht Bedeutung zu. Einerseits fördert es durch die Bildung und die Tätigkeit der selbständigen Verwaltungsträger, an der zahlreiche Bürger beteiligt sind, die staatsbürgerliche Mitwirkungschance. Zum anderen bindet es mit

(271) Unstreitig, vgl. z.B.: von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 20, Anm. V 3; M.-D., Art. 20 GG, Rdn. 43.

der Beaufsichtigung durch demokratisch gewählte und kontrollierte staatliche Exekutivorgane die Verwaltungsträger an die demokratischen Institutionen und damit letztlich an den Volkswillen (272). In engem Zusammenhang mit dem Demokratieprinzip steht der zwar nicht expressiv verbiis, wohl aber durch zahlreiche Einzelvorschriften im Grundgesetz (273) verankerte Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit. Das Rechtsstaatsprinzip wirkt sich vor allem darin aus, daß die Errichtung der Verwaltungsträger im Rahmen der Gewaltenteilung zu sehen und eine Rechtskontrolle der Träger mittelbarer Staatsverwaltung sicherzustellen ist.

I. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern innerhalb eines Bundeslandes

Unter dem Gesichtspunkt des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips soll nun erörtert werden, welche Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung innerhalb eines Bundeslandes möglich und zulässig sind. Die Zulässigkeit und der Umfang solcher Rechtsbeziehungen richten sich zunächst nach der Rechtsstellung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung, also ihrem Verhältnis zu dem Staat, dem sie ihre staatlichen Befugnisse verdanken. Hierzu soll vorab Stellung genommen werden, wobei insbesondere auf die Frage der Organisationsgewalt einzugehen sein wird. Nach dieser mehr grundsätzlichen Klärung der Kompetenzen der selbständigen Verwaltungsträger sollen ihre Befugnisse zur Zusammenarbeit erörtert und anschließend die einzelnen Arten möglicher Rechtsbeziehungen aufgezählt werden.

1. Die Stellung des Trägers mittelbarer Staatsverwaltung im Staat.

Der Staat hat die Möglichkeit, einzelne seiner Aufgaben durch andere Personen, sei es des öffentlichen, sei es des privaten Rechts, wahrnehmen zu lassen, anstatt sie durch seine eigenen Behörden auszuführen. Juristische Personen kann er zu diesem Zweck entweder neu ins Leben rufen oder aber bereits vorhandene selbständige Verwaltungsträger, z.B. die Gemeinden, mit seinen Aufgaben betrauen. Durch diesen Vorgang entstehen neue Träger mittelbarer

(272) Vgl. Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", S.23 ff.

(273) Z.B. durch die Gewaltenteilung, Art.20 Abs.2 S.2 GG, die Bindung von Gesetzgebung und vollziehender Gewalt an Verfassung, Gesetz und Recht, Art.20 Abs.3, die Gewährleistung von Grundrechten, u.a.

Staatsverwaltung. Diese leiten, wie ihre Existenz, so auch ihre Befugnisse vom Staat ab. Es erhebt sich die Frage, ob aus dieser Herleitung unter demokratischen und rechtstaatlichen Gesichtspunkten etwas gegen die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen der Verwaltungsträger untereinander einzuwenden ist.

a) Die Organisationsgewalt

Das Recht des Staates zur Schaffung von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung und zur Übertragung staatlicher Aufgaben auf bestehende Verwaltungsträger wird vielfach auf seine Organisationsgewalt zurückgeführt (274). Von anderer Seite wird demgegenüber betont, die Errichtung von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts könne gerade nicht mehr der Organisationsgewalt zugerechnet werden (275).

Diese widersprüchlichen Äußerungen gehen auf die unterschiedlichen Auffassungen über Begriff und Inhalt der Organisationsgewalt zurück (276).

Uns interessiert an dieser Stelle der demokratisch-rechtsstaatliche Aspekt, insbesondere die Frage, inwieweit die mittelbare Staatsverwaltung auf der Legislative oder der Exekutive des Staates beruht und wie danach die Befugnisse der Träger mittelbarer Staatsverwaltung zu bestimmen sind.

Im Anschluß an die ältere, unter der konstitutionellen Monarchie entwickelte Lehre (277) wird auch heute die Organisationsgewalt vielfach als verfassungspolitisches Prinzip angesehen, das die staatlichen Befugnisse zur Regelung des Behördenaufbaus und zur Verteilung ihrer Zuständigkeiten der Exekutive einräumt (278). Hiergegen richteten sich die Bestrebungen, die Organisationsgewalt der

(274) Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 94 ff, 97 f, 100 f; Forsthoff, Lehrb. S. 377 ff, 384; Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, S. 51 f; Rietdorf, Die Organisation der Landesverwaltung in Nordrhein-Westfalen, in: DÖV 1962, S. 593 ff, 606.

(275) So z.B. Hamann, Die Bindung der staatlichen Organisationsgewalt an die Gesetzgebung, NJW 1956, S. 1 ff, 3.

(276) Zu den verschiedenen Bedeutungen des Begriffs "Organisationsgewalt" vgl. Böckenförde, aaO., S. 29 ff, 35 ff; M.-D., Art. 84 GG, Rdn. 2 ff.

(277) Anschütz, Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, S. 72; von Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. 1, S. 490 ff; Hatschek-Kurtzig, Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Bd. I, S. 638 ff.

(278) So von Forsthoff, Lehrb., S. 378, 386 Fußn. 4; Köttgen, Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL Bd. 16, S. 154, 159; ferner der Diskussionsbeitrag von Ipsen auf der Staatsrechtslehrertagung am 10./11. Oktober 1957, in: VVDStRL Bd. 16, S. 257.

Entscheidung des Gesetzgebers vorzubehalten (279). Die neuere Auffassung sieht schließlich in der Organisationsgewalt rein deskriptiv die Zusammenfassung aller staatlichen Zuständigkeiten, die notwendig sind, um den Aufbau von Behörden und die Wahrnehmung der staatlichen Befugnisse zu regeln (280).

b) Die Organisationsgewalt im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung
Wir haben uns mit der Problematik der Organisationsgewalt insoweit auseinanderzusetzen, als es um die Befugnis zur Errichtung von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung und deren Beleihung mit staatlichen Aufgaben geht. Außer Betracht bleiben hier sowohl der Aufbau der gesetzgebenden und rechtsprechenden Organe wie auch die Einrichtung der Behörden der unmittelbaren Staatsverwaltung. Unter Beschränkung also auf die mittelbare Staatsverwaltung gilt es festzustellen, ob für sie die Organisationsgewalt der Legislative oder der Exekutive zusteht.

Forsthoff (281) teilt danach ein, ob es sich lediglich um "die Verleihung und Entziehung des institutionell-öffentlichen Status" (282) handle oder auch um die Übertragung von Hoheitsrechten. Im ersten Fall genüge ein Akt der Exekutive; Gesetzesform sei dann erforderlich, wenn dem Objekt der Prädizierung besondere Hoheitsrechte, insbesondere Zwangsgewalt gegen Dritte, beigelegt würden (283). Auch ohne hoheitliche Aufgaben habe die Verleihung des öffentlichen Status einen Sinn, der insbesondere in dem Integrationswert der öffentlichrechtlichen Form liege (284).

(279) So früher: Haenel, Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, S. 223, 264; Preuß, Über den konstitutionellen Gesetzesbegriff, in: Annalen des Deutschen Reiches, Bd. 1903, S. 525; Richter, Die Organisationsgewalt, S. 14; heute vor allem die österreichische Lehre, vgl.: Ermacora, Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL Bd. 16, S. 191 ff, 225, 233, 266 ff; Spanner, Organisationsgewalt und Organisationsrecht, in: DÖV 1957, S. 640 ff; derselbe, Diskussionsbeitrag auf der Staatsrechtslehretagung am 10./11. Oktober 1957, in: VVDStRL Bd. 16, S. 255.

(280) Ermacora, aaO., S. 233; Spanner, aaO., DÖV 1957, S. 640; ferner die Diskussionsbeiträge von Pfeifer, Peters, Merk, in: VVDStRL Bd. 16, S. 259 f, 247, 251; weitergehend: Böckenförde, Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, S. 37 f, der in der Organisationsgewalt einen Sachbegriff für einen bestimmten staatlichen Funktionsbereich erblickt.

(281) Lehrb., S. 377 ff, 384, 432, 442.

(282) Forsthoff, aaO., S. 384; ebenso: derselbe, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 37, 41.

(283) Forsthoff, aaO., Lehrbuch., S. 384.

(284) Forsthoff, aaO., Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 20 f.

Gegen diese scharfe Trennung zwischen der Aufgabe und der Art ihrer Wahrnehmung, zwischen Inhalt und Organisation, bestehen ebenso Bedenken wie gegen den Vorbehalt des Organisatorischen ausschließlich zugunsten der Organisationsgewalt der staatlichen Exekutive.

Zunächst ist die Entscheidung über Fragen der staatlichen Organisation immer im Zusammenhang mit der materiell-rechtlichen Regelung zu sehen (285). Organisatorische Vorschriften sind weder Selbstzweck noch bloße Technik, sondern das Mittel, mit dem staatliche Aufgaben erfüllt werden. Dabei ist das rechtsstaatliche Prinzip unabhängiger Funktionenteilung ebenso zu beachten wie das Grundverhältnis zwischen staatlicher Zuständigkeit und Freiheitssphäre im Sinne der Ausgangsvermutung zugunsten des Menschen (286). Das hat für die mittelbare Staatsverwaltung besondere Bedeutung. Überläßt der Staat einzelne Aufgaben einem selbständigen Verwaltungsträger, so kann dadurch eine Mitwirkung der beteiligten Personen in den verschiedensten Abstufungen erreicht werden. Angefangen von bloßen Mitspracherechten der Benutzer einer Sozialversicherungsanstalt bis zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung nach dem Selbstverwaltungsprinzip in Gemeinden oder Berufsverbänden ist jegliche Beteiligung möglich.

Sodann ist es nicht immer Sache des Staates, einem Sozialgebilde den öffentlichrechtlichen Status zu verleihen. Wir haben gesehen, daß es, etwa in den Gemeinden, eigenständige öffentliche Gemeinschaften gibt, deren Hoheitsrechte teilweise auf die gemeinschaftsbildende Kraft des Volkes zurückgehen, also nicht vom Staat verliehen sind. Der Staat hat nicht das Monopol auf die hoheitliche Gewalt. Die öffentliche Ordnung ist deshalb nicht eine "genuin staatliche" (287), die Verfügung über die öffentliche Ordnung keine spezifisch staatliche Entscheidung (288). Dem steht nicht entgegen, daß die mei-

(285) Dieser von M.-D., Art. 66 GG, Rdn. 17 expressis verbis für die unmittelbare Staatsverwaltung ausgesprochene Gedanke hat erst recht für die mittelbare Staatsverwaltung zu gelten.

(286) Peter Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL 20, S. 1 ff, 25, 31, der sich gegen die These von der Wertindifferenz und bloßen Technizität organisatorischer Vorschriften wendet und für ein strenges Zuordnungsverhältnis von formellen und materiellen Bestimmungen eintritt; gegen: Weber, Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungssystem, S. 28, 42.

(287) So Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 27 f.

(288) So aber Forsthoff, aaO., S. 27 f; in dieser Monographie stand Forsthoff

sten Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts ihren hoheitlichen Status dem Staat verdanken. Bei der mittelbaren Staatsverwaltung wird das immer der Fall sein, sofern es sich nicht um eigenständige Gemeinschaften handelt, denen der Staat zusätzlich staatliche Aufgaben überträgt.

Ruft schließlich der Staat einen Träger mittelbarer Staatsverwaltung ins Leben, wird er sich nicht darauf beschränken, ihm den öffentlichrechtlichen Status zu verleihen, sondern ihm zugleich staatliche Aufgaben überlassen. Nur dann kann von mittelbarer Staatsverwaltung sinnvoll gesprochen werden. Immerhin ist es denkbar, daß der Verwaltungsträger bereits mit der Aufgabe betraut war, etwa als beliehener Unternehmer, und nunmehr zum Träger mittelbarer Staatsverwaltung erhoben werden soll. Dann bedarf es in der Tat nur noch der Entscheidung, daß auf dieses Gebilde, einschließlich seiner inneren Rechtsbeziehungen, nunmehr das öffentliche Recht anwendbar ist. Auch dann bleibt der Zusammenhang zwischen Aufgabe und Organisation gewahrt, weil der öffentliche Status um der staatlichen Aufgabe willen verliehen wird.

Diese Entscheidung muß ihre Grundlage im Gesetz finden. Erforderlich ist die Errichtung durch ein Gesetz oder auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigung (289).

noch auf dem Standpunkt, daß sich die Begriffe "öffentlich" und "staatlich" nicht decken; er bezeichnete das Verhältnis der öffentlichen Körperschaft zum Staat als Angliederung, aaO., S.18, Fußn.2; allerdings sah er das Öffentliche ausschließlich in der organisatorischen Sphäre, aaO., S.20; damit war es ihm möglich, bei öffentlichrechtlichen Körperschaften auch nichtstaatliche Aufgaben anzuerkennen, aaO., S.27 f.

(289) Köttgen, aaO., VVDStRL 16, S.172; Ermacora, aaO., VVDStRL 16, S.209; Wolff, Verwaltungsrecht II, S.100; Hamann, Die Bindung der staatlichen Organisationsgewalt an die Gesetzgebung, in: NJW 1956, S.1 ff, 3; Spanner, aaO., DÖV 1957, S.640 f; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.I, S.63; Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, S.166; Herbert Krüger, Das besondere Gewaltverhältnis, in: VVDStRL 15, S.119; Hildegard Krüger, Juristische Personen des öffentlichen Rechts, in: DÖV 1951, S.263, 265; Richter, aaO., S.9; teilweise abweichend: Bayer. VerfGH, in: DÖV 1962, S.311, 313; vgl.ferner: BVerfG, in: DÖV 1963, S.262; vgl.:Art.87 Abs.3 GG; §§ 18,21 Landesorganisationsgesetz Nordrhein-Westfalen vom 10.7.1962 (GVBl.S.421); Art.77 Verfassung von Bayern; Art.70 Verfassung Baden-Württemberg; Art.77 Verfassung Nordrhein-Westfalen; Art.38 Verfassung Schleswig-Holstein; Art.57 Verfassung Hamburg.

Soll ein individueller Verwaltungsträger geschaffen werden, dessen Errichtung in keinem Gesetz vorgesehen ist, so muß er durch Gesetz gebildet werden. Handelt es sich um typenmäßig vorkommende, gesetzlich bereits vorgesehene juristische Personen des öffentlichen Rechts, so können auf Grund dieser Ermächtigung die staatlichen Exekutivorgane den Träger mittelbarer Staatsverwaltung errichten (290).

Wird dem zu errichtenden Verwaltungsträger zugleich eine staatliche Aufgabe überlassen, so rechtfertigt sich der Gesetzesvorbehalt schon daraus, daß die staatlichen Hoheitsbefugnisse dem Staat entzogen werden und nur noch einem beschränkten staatlichen Einfluß in Form der Aufsicht unterliegen. Davon wird die Rechtsstellung des Bürgers berührt, der nunmehr Eingriffen eines anderen Hoheitsträgers anstelle des Staates ausgesetzt ist. Der Bürger muß sich, im Bereich der Leistungsverwaltung, nicht mehr an den Staat, sondern an den Träger mittelbarer Staatsverwaltung halten.

Das muß auch gelten, wenn dem neuen Verwaltungsträger die staatliche Aufgabe bereits übertragen war und er nur noch die Rechte einer juristischen Person des öffentlichen Rechts erhalten soll. Die Verleihung des öffentlichrechtlichen Status hat, auch ohne daß gleichzeitig hoheitliche Aufgaben übertragen werden, zur Folge, daß das Sozialgebilde den bisher unterworfenen gesetzlichen Bestimmungen des Privatrechts entzogen und dem öffentlichen Recht unterworfen wird. Dadurch wird der Geltungsbereich von Gesetzen eingeschränkt und derjenige anderer Gesetze erweitert, eine Befugnis, die dem Gesetzgeber vorbehalten ist (291). Für den Gesetzesvorbehalt spricht ferner der Grundsatz der Rechtmäßigkeit der Verwaltung, wie er besonders in Art. 20 Abs. 2, 3; 84 ff GG Ausdruck gefunden hat (292). Es versteht sich keineswegs von selbst,

(290) Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 100 f.

(291) Spanner, aaO., DÖV 1957, S. 643, gegen: Forsthoff, Lehrb. S. 384, sowie derselbe, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 41.

(292) Spanner, aaO., S. 641;

Art. 84 Abs. 1 GG spricht die Kompetenz zur Einrichtung von Behörden, soweit der Bund in Betracht kommt, ebenfalls dem Gesetzgeber zu. Wenn diese Regelung auch unter bundesstaatlichen Aspekten getroffen wurde, läßt sie jedoch Rückschlüsse auf die Verteilung der Organisationsgewalt zwischen den Gewalten zu, vgl. M.-D., Art. 84 GG, Rdn. 7, 18 ff; Rasch, Die Behörde, in: VerwArch. Bd. 50, S. 40 f; Pathe, Die Ausführung der Bundesgesetze, in: DVBl. 1951, S. 681 ff.

daß der Staat ihm obliegende Angelegenheiten, seien sie hoheitlicher oder fiskalischer Art, auf eigens geschaffene rechtsfähige Gebilde überträgt und sich dadurch der Verantwortung teilweise entzieht, so etwa der Haftung, die ihm in Art. 34 GG, § 839 BGB auferlegt ist (293). Dadurch wird notwendig das Verhältnis zum Bürger durch die Errichtung der juristischen Person tangiert. Hinzu kommen die Privilegierungen, die in zahlreichen Gesetzen zugunsten der juristischen Personen des öffentlichen Rechts vorgesehen sind (294).

c) Ergebnis

Als Ergebnis unserer Untersuchungen über die Stellung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung im Staat anhand des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips können wir festhalten: Durch die Errichtung von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung wird die demokratische Mitwirkungschance des Einzelnen gesteigert. Wegen der Folgen, die mit der Schaffung selbständiger Verwaltungsträger für den Einzelnen verbunden sind, kann die Errichtung nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes erfolgen, also einer Entscheidung des nach demokratischen Grundsätzen gewählten Gesetzgebers. Das gilt auch dann, wenn der Verwaltungsträger, etwa in der Form des beliebigen Unternehmers, bereits mit der staatlichen Aufgabe betraut war und es sich nur noch darum handelt, ihm den Status einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zu verschaffen.

Im folgenden soll nun versucht werden, anhand des gewonnenen Ergebnisses eine Aussage über die Möglichkeit von Rechtsbeziehungen der Verwaltungsträger zu machen.

2. Die Befugnisse der Verwaltungsträger zur Zusammenarbeit

Die auf Grund einer Entscheidung des Gesetzgebers geschaffenen oder mit staatlichen Angelegenheiten betrauten Verwaltungsträger besitzen als juristische Personen eigene Handlungsfähigkeit. Sie erledigen, nach Maßgabe der gesetzlichen Regelung, die ihnen überlassenen Angelegenheiten selbständig und in eigener Verantwortung. Das staatliche Aufsichtsrecht, sei es in Gestalt der Rechts- oder Fachaufsicht, steht dem nicht entgegen. Selbst wenn ein Verwaltungsträger eine konkrete Entscheidung nur auf Weisung trifft, bleibt es doch

(293) Der Gedanke der Haftungsbeschränkung findet sich bei Wolff, Verwaltungsrecht II, S. 97 f.

(294) Vgl. dazu die Beispiele von Privilegierungen bei Forsthoff, Lehrb., S. 385.

seine eigene Entscheidung. Der Verwaltungsträger bleibt funktionell zuständig, er allein tritt nach außen als die entscheidende Behörde auf. Demgemäß steht auch die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen zu anderen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung grundsätzlich in seiner Verantwortung.

a) Unabhängige Funktionsausübung und demokratische Legitimation

Unter dem Blickwinkel des Demokratieprinzips ist gegen die vorgenannten Befugnisse der Verwaltungsträger nichts einzuwenden. Hat der demokratische Gesetzgeber die Verwaltungsträger mit rechtlicher Selbständigkeit ausgestattet, so hat er ihnen damit auch eine grundsätzlich unabhängige Funktionsausübung gewährleistet. Die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit des Verwaltungsträgers entspricht auch insofern dem Demokratieprinzip, als sie regelmäßig auf Grund demokratischer Willensbildung der Organe des Verwaltungsträgers ausgeübt wird, etwa in der Form von Verbandsversammlungen, Ausschüssen oder ähnlichen Einrichtungen. Schließlich wird dem Demokratieprinzip dadurch Rechnung getragen, daß die Tätigkeit der Verwaltungsträger unter der ständigen Aufsicht der nach demokratischen Grundsätzen gebildeten und kontrollierten unmittelbaren staatlichen Exekutivorgane steht (295).

b) Der Rahmen der Zuständigkeit und die Kontrolle der Verwaltungstätigkeit

Das Rechtsstaatsprinzip wird dadurch beachtet, daß jegliche Zusammenarbeit nur im Rahmen der Zuständigkeit der jeweils beteiligten Verwaltungsträger und unter interner wie externer staatlicher Kontrolle erfolgen darf, so daß die Beachtung des Rechts gewährleistet bleibt. Dabei muß hervorgehoben werden, daß in den Rahmen der Zuständigkeit nicht die Befugnis gehört, selbst neue Träger mittelbarer Staatsverwaltung zu schaffen oder staatliche Aufgaben einem anderen Verwaltungsträger zu überlassen. Das folgt ohne weiteres aus den obigen (296) Feststellungen, wonach die Schaffung von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung an die Entscheidung des Gesetzgebers gebunden ist. Wollen also die Verwaltungsträger ihre Zusammenarbeit institutionalisieren, etwa einen Zweckverband gründen, so bedarf es dazu zumindest einer gesetzlichen Ermächtigung.

Der Rahmen der Zuständigkeit bedeutet ferner zugleich, daß eine Zusammenarbeit immer nur auf einzelnen Gebieten zulässig sein kann. Eine erschöpfen-

(295) Vgl. hierzu: Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S. 25.

(296) Vgl. oben S. 76 ff.

de Einbeziehung sämtlicher Kompetenzen eines Trägers mittelbarer Staatsverwaltung in die Zusammenarbeit würde den mit seiner Errichtung bezweckten Zielen zuwiderlaufen und einen Mißbrauch der eingeräumten Zuständigkeiten bedeuten. Hätte der Gesetzgeber eine vollständige Koordinierung auf allen Gebieten eines Verwaltungsträgers gewollt, so wäre die Schaffung eines eigenen Verwaltungsträgers nicht erforderlich gewesen.

Eine interne Kontrolle der Tätigkeit eines Verwaltungsträgers bei der Anknüpfung von Rechtsbeziehungen muß durch die zuständigen Organe der beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung, eine externe durch die Aufsichtsbehörden vorgenommen werden. Dabei bestehen innerhalb eines Bundeslandes keine Bedenken, wenn die Aufsichtsbefugnisse nicht von allen, sondern nur von einzelnen oder einer einzigen Aufsichtsbehörde eines beteiligten Verwaltungsträgers ausgeübt werden, da es sich in jedem Falle um Organe desselben Landes handelt.

Im Rahmen dieser Zuständigkeiten und unter den aufgezeigten Kontrollen sind Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung nach Maßgabe des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips grundsätzlich nicht zu beanstanden. Eine Mitwirkung staatlicher Stellen ist nicht erforderlich. Vielmehr sind die Träger mittelbarer Staatsverwaltung gerade deshalb aus der unmittelbaren staatlichen Verwaltung ausgegliedert worden, um ihnen eigene Handlungsfähigkeit zu verleihen. Man kann daher ihre Tätigkeit beaufsichtigen, aber nicht ohne zwingenden Grund von staatlichen Genehmigungen abhängig machen.

Ergeben sich somit gegen eine Zusammenarbeit der Träger mittelbarer Staatsverwaltung keine grundsätzlichen Bedenken, so bleiben doch für Umfang und Formen der Rechtsbeziehungen im einzelnen noch viele Fragen offen. Anschließend soll deshalb versucht werden, eine Übersicht der wichtigsten für die Träger mittelbarer Staatsverwaltung in Betracht kommenden Formen der Rechtsbeziehungen und ihre Zulässigkeit zu geben.

3. Umfang und Formen der Rechtsbeziehungen

Innerhalb eines Bundeslandes können die Träger mittelbarer Staatsverwaltung in mannigfache Rechtsbeziehungen zueinander treten. Im Vordergrund steht dabei der öffentlichrechtliche Vertrag in seinen verschiedenen Ausformungen. Die außervertraglichen öffentlichrechtlichen Beziehungen treten demgegenüber an Umfang und Bedeutung zurück.

a) Der öffentlichrechtliche Vertrag

Die Existenzberechtigung des öffentlichrechtlichen Vertrags war um die Jahrhundertwende noch lebhaft umstritten (297). Er hat sich jedoch in der Praxis durchgesetzt und dann auch in Lehre und Rechtsprechung Anerkennung als eine besondere Gestaltungsform des öffentlichen Rechts gefunden (298). Im einzelnen gehen freilich die Meinungen darüber, in welchem Umfang der öffentlichrechtliche Vertrag zulässig sei und worin der Rechtsgrund für seine Anerkennung liege, noch weit auseinander.

aa) Die hierzu entwickelten Theorien befassen sich hauptsächlich mit Verträgen, die zwischen einem Hoheitsträger und Gewaltunterworfenen geschlossen werden, nach einer verbreiteten Terminologie (299) Verträge im Subordinationsverhältnis. Treten jedoch zwei Träger mittelbarer Staatsverwaltung miteinander in Verbindung, so entsteht grundsätzlich kein Verhältnis der Über- und Unterordnung, sondern der Gleichordnung. So stehen sich etwa zwei Gemeinden gleichberechtigt gegenüber; keine kann der anderen Befehle erteilen, keine gegenüber der anderen Verwaltungsakte erlassen. Der Grund dafür liegt nicht nur darin, daß sich die beiden Gemeindegebiete nicht überschneiden. Entscheidend ist, daß keiner öffentliche Gewalt über die andere

(297) Vgl. hierzu: Mayer, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag, in: AöR Bd.3, S.1,42. Für die Zulässigkeit aus früherer Zeit: Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S.30 ff; Layer, Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag, S.21; Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, S.245 f.

(298) Vgl. dazu aus neuerer Zeit: Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, in: AöR Bd.84, S.249 ff, 256 ff; Bullinger, Vertrag und Verwaltungsakt, S.1 ff; Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, S.441 ff, 448 ff; Forsthoff, Lehrb., S.249 ff; Imboden, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S.1 ff, 83 ff; Merk, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.1, S.810 ff, 903 ff; Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S.153 f; Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlichrechtlichen Vertrags, S.1 ff; Stern, Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlichrechtlichen Vertrags, in: VerwArch.Bd.49, S.106 ff; Wolff, Verwaltungsrecht I, S.239ff; aus der Rspr. vgl. z.B.: BVerwG E 22, S.138; BVerwG in: DÖV 1956, S.410;

(299) Stern, aaO., S.143 ff, 148 ff, im Anschluß an: Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, S.57, und Wolff, aaO., S.239; vgl. dazu ferner Salzwedel, aaO., S.40 f.

zusteht. Zwar gehört es zum Wesen der mittelbaren Staatsverwaltung, daß ihre Träger mit Hoheitsgewalt ausgestattet sind. Das gilt aber nur im Verhältnis des Verwaltungsträgers zu seinen Gewaltunterworfenen, den Bürgern, Mitgliedern, Benutzern usw., also in der Regel natürlichen Personen oder juristischen Personen des Privatrechts. Nur ausnahmsweise wird es vorkommen, daß sich zwei Träger mittelbarer Staatsverwaltung im Verhältnis der Über- und Unterordnung gegenüberstehen. So besitzen die Sparkassen- und Giroverbände Hoheitsgewalt gegenüber ihren Mitgliedern, den Sparkassen, die ihrerseits Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind (300). Schließt darum eine Sparkasse einen öffentlichrechtlichen Vertrag mit ihrem Sparkassen- und Giroverband, so kann auch ein Vertrag im Subordinationsverhältnis vorliegen.

Sieht man jedoch von dieser Ausnahmesituation ab, so stehen sich die Träger mittelbarer Staatsverwaltung als gleichberechtigte Verwaltungsträger gegenüber. Sie sind hier Rechtssubjekte, nicht Rechtsordnungs-subjekte (301). Die zwischen ihnen geschlossenen Verträge sind deshalb Verträge im Koordinationsverhältnis (302).

bb) Die als normative Ermächtigungslehre bezeichnete Auffassung läßt den öffentlichrechtlichen Vertrag nur zu, soweit eine Rechtsnorm, zumindest in der Form des Gewohnheitsrechts, den Vertragsschluß gestattet. Imboden (303) sieht das Verhältnis zwischen Vertrag und Gesetz wie folgt gekennzeichnet: "Der Vertrag kann seine normative Kraft nicht aus sich selbst schöpfen, sondern er ist rechtens, soweit er durch das objektive Recht als Form der Rechtsbildung anerkannt wird." Für Imboden ist das Gesetz Ausdruck eines allseitig verpflichtenden, in sich geschlossenen rechtlichen Gefüges, das nach der Idee des Rechtsstaats alleiniger Ordnungsfaktor sei. Alle Verträge müßten daher ausdrücklich oder stillschweigend von der Rechtsordnung anerkannt sein (304).

Diese vorwiegend für subordinationsrechtliche Verträge entwickelte Ansicht (305) wird auch auf Verträge zwischen gleichgeordneten Hoheitsträgern angewandt (306). Überwiegend lassen die Vertreter der normativen Ermächtigungslehre

(300) Vgl. dazu § 21 Sparkassengesetz Rh.-Pf. vom 12.3.1958 (GVBl. S.47).

(301) Stern, aaO., S.157; Nawiasky, Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, S.226.

(302) Zur Terminologie vgl. die oben Fußn.299 angegebene Literatur.

(303) Imboden, aaO., S.64 f.

(304) Imboden, aaO., S.64 ff, 211.

(305) Dazu gehören auch Stern, aaO., S.145 ff, und Merk, aaO., S.811.

(306) Merk, aaO., S.811; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, S.209, 211.

jedoch den Vertrag im Koordinationsverhältnis in weiterem Umfange zu als Verträge im Über- und Unterordnungsverhältnis. Sie nähern sich damit im Ergebnis der Gegenmeinung (307). Letztere hält eine normative Zulassung für entbehrlich und erachtet öffentlichrechtliche Verträge für zulässig, soweit nicht im Einzelfall zwingendes Recht entgegensteht (308).

cc) Die hier interessierenden Verträge zwischen gleichgeordneten Verwaltungsträgern können nicht von einer gesetzlichen Ermächtigung abhängig gemacht werden. Zwar kann ihre Zulässigkeit nicht allein mit dem Satz "Pacta sunt servanda" begründet werden (309). Dieser Satz bezieht sich in erster Linie auf die verpflichtende Wirkung geschlossener Verträge, ohne etwas über die Zulässigkeit des Vertragsschlusses auszusagen (310). Immerhin setzen verbindliche Verträge einen zulässigen Vertragsschluß voraus. Die phänomenologischen Untersuchungen von Reinach (311) und Husserl (312) haben gezeigt, daß dem Vertrag apriorischer Charakter zukommt. Zu demselben Ergebnis gelangt die soziologische Betrachtungsweise Buddebergs (313). Wo keine einseitige Gestaltungsmöglichkeit besteht, ist der Vertrag das gegebene Mittel zum Ausgleich entgegenstehender oder zur Verfolgung gemeinsamer Interessen (314). Das Bedürfnis zur Übereinkunft kann so vordringlich werden, daß anders eine wirksame Erfüllung öffentlicher Aufgaben nicht möglich erscheint. Man wird

(307) Stern, aaO., S.145, verlangt zwar noch eine Ermächtigungsnorm, läßt es aber genügen, daß der Behörde ein Ermessensspielraum eingeräumt ist, ohne daß der Vertrag ausdrücklich zugelassen wird.

Imboden, aaO., S.78, sieht im Bereich der Organisationsgewalt in der einem Hoheitsträger verliehenen Autonomie die Befugnis zu rechtsgeschäftlichem Handeln.

(308) Salzwedel, aaO., S.114 ff; Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S.6 ff; Buddeberg, Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: AöR Bd.47, S.85, 121, 154; Forsthoff, Lehrb., S.251, 253; Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S.154 f; Wolff, Verwaltungsrecht I, S.238, 240.

(309) So wohl Forsthoff, Lehrb., S.253.

(310) Stern, aaO., S.131.

(311) Reinach, Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, S.58 ff, 156 f.

(312) Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung, S.39.

(313) Buddeberg, aaO., AöR 47, S.111.

(314) Vgl. die Schilderung der verschiedenen Interessenlagen bei Salzwedel, aaO., S.119-125.

deshalb den Vertrag zwischen gleichgeordneten Verwaltungsträgern dann zuzulassen haben, wenn keine zwingende gesetzliche Regelung entgegensteht. Ist das nicht der Fall, oder ist gar dem Hoheitsträger ein Ermessensspielraum eingeräumt, so ist der Vertrag im Koordinationsverhältnis zulässig (315).

Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Art. 20 Abs. 3 GG, steht nicht entgegen. Nicht einmal im Verhältnis zum gewaltunterworfenen Bürger handelt ein Hoheitsträger gesetzwidrig, wenn er dort, wo ihm ein Ermessensspielraum zusteht, das Mittel des Vertrags an die Stelle einseitiger Befehle setzt. Eine andere Auffassung nähert sich dem überwundenen obrigkeitstaatlichen Denken, wonach der Staat mit seinen Bürgern nicht "paktieren" sollte (316). Für Verträge zwischen gleichgeordneten Verwaltungsträgern, von denen keiner gegenüber dem anderen eine einseitige hoheitliche Gestaltungsmöglichkeit besitzt, besteht für derartige Bedenken kein Anlaß.

dd) Besonderer Erwähnung bedarf eine Erscheinung, die ursprünglich zum öffentlichrechtlichen Vertrag gerechnet, dann aber als selbständiges Gebilde von ihm streng geschieden wurde, die Vereinbarung. Über ihren Inhalt bestehen keine Zweifel. Im Gegensatz zum Austauschvertrag, wo die Partner inkongruente, aber sich entsprechende Erklärungen abgeben, decken sich die Erklärungen der Beteiligten einer Vereinbarung. Alle erstreben dasselbe Ziel, etwa die Gründung eines Verbandes. Ihre Erklärungen bekunden, daß sie gleiche Bedürfnisse durch gemeinsames Handeln befriedigen wollen. Dazu übernehmen die Beteiligten inhaltsgleiche Verpflichtungen.

Die Vertragspartner eines Austauschvertrages dagegen wollen verschiedene Anliegen erfüllen, der Käufer sein Interesse an der Ware, der Verkäufer sein Interesse am Geld. Sie gehen deshalb unterschiedliche Verpflichtungen ein, die aber einander entsprechen und zum beiderseitigen Ausgleich führen.

Diese von Binding (317) begründete und vor allem von Triepel (318) fortgebil-

(315) Salzwedel, aaO., S. 119; Stern, aaO., S. 145; auch Imboden, aaO., S. 78, 152 ff. schränkt insoweit seine abweichende Ansicht ein: Im organisatorischen Bereich seien Rechtssatz und Rechtsgeschäft nicht im gleichen Maße Gegensätze wie im Bereich des Verhaltensrechts; in der Autonomie könne deshalb die Befugnis zu rechtsgeschäftlichem Handeln eingeschlossen sein.

(316) Wie Stern, aaO., S. 155, selbst zugibt.

(317) Binding, Die Gründung des Norddeutschen Bundes, in: Festgabe für Windscheid, S. 69 ff.

(318) Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S. 35 f; Georg Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 204.

dete Unterscheidung zeigt sich gerade bei Verträgen zwischen gleichgeordneten Hoheitsträgern. Ihre organisatorischen Zusammenschlüsse sind meist Vereinbarungen in diesem Sinne (319).

Mag man nun die Erscheinung als Vereinbarung (320) oder Gesamttaktvertrag (321) bezeichnen, so besteht doch heute Einigkeit darüber, daß es sich jedenfalls um eine Spielart des Vertrags handelt (322). Austauschvertrag und Vereinbarung bestehen aus Willenserklärungen und binden die beteiligten Rechtssubjekte. Ohne die zwischen beiden Rechtsinstituten bestehenden Unterschiede zu mißachten, soll deshalb im folgenden unter öffentlichrechtlichen Verträgen auch die Vereinbarung mitverstanden werden.

ee) Die Anwendungsfälle des öffentlichrechtlichen Vertrags für die mittelbare Staatsverwaltung sind vielfältig. Teils sind solche Verträge in Gesetzen ausdrücklich vorgesehen, großenteils aber ohne gesetzliche Regelung von der Verwaltungspraxis entwickelt worden. Die meisten Verträge werden im kommunalen Bereich von den Gemeinden und Gemeindeverbänden geschlossen. Hier gab es von jeher einzelne Aufgaben, deren Bewältigung das Gebiet oder das Leistungsvermögen einer Kommune überstieg, ohne daß es zweckmäßig gewesen wäre, die Aufgabe der nächsthöheren Gebietskörperschaft zu übertragen. Das legte eine vertragliche Einigung der Beteiligten nahe. Die Häufigkeit solcher Verträge führte im kommunalen Bereich zu gesetzlichen Regelungen der Zusammenarbeit, ursprünglich in den Gemeindeordnungen (323), später in besonderen Gesetzen (324).

(319) Der dogmatische Unterschied braucht nicht weiter verfolgt zu werden: es kam hier nur darauf an, die Besonderheiten der Vereinbarung für Verbindungen von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung aufzuzeigen. Vgl. ferner zu diesem Fragenkreis: Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, S. 59 ff; Partsch, Artikel: "Vereinbarungstheorie", in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. III, S. 489 ff; Walz, Die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts, in: AöR 53, S. 161, 218 ff.

(320) So: Binding, aaO., S. 69 ff; Triepel, aaO., S. 35 f; Walz, aaO., S. 219 ff.

(321) So: Salzwedel, aaO., S. 33 ff.

(322) Partsch, aaO., S. 490; Salzwedel, aaO., S. 35 ff.

(323) Vgl. § 126 der preußischen Gemeindeordnung vom 11. 3. 1850 (GS. S. 213); § 48 der preußischen Kreisordnung für die östlichen Provinzen vom 13. 12. 1872 (GS. S. 661);

(324) Vgl. das Sächsische Gesetz über die Gemeindeverbände vom 18. 6. 1910 (GVBl. S. 146); das Preußische Zweckverbandsgesetz vom 19. 7. 1911

aaa) Als bedeutendstes Beispiel für öffentlichrechtliche Verträge sei zunächst der kommunale Zweckverband genannt (325). Seinem Wesen nach stellt er einen Zusammenschluß kommunaler Verwaltungsträger zu einem weiteren Verband zur gemeinsamen Erfüllung einzelner gemeindlicher Aufgaben dar (326). Der Verband hat die Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die Institution des Zweckverbands steht nicht nur für gemeindliche Selbstverwaltungsaufgaben zur Verfügung, sondern für alle Angelegenheiten, zu deren Durchführung die beteiligten Verwaltungsträger berechtigt oder verpflichtet sind (327). Dazu gehören auch die staatlichen Auftragsangelegenheiten, also Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung (328). Das bestätigen die Zweck-

- (GS.S.115); das Reichszweckverbandsgesetz vom 7.6.1939 (RGBl.I S.979), sowie die neueren Zweckverbandsgesetze der Länder.
- (325) Zum Zweckverbandsrecht vgl.: Klüber, Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen, in: HdkWuPr.Bd.I, S.541 ff; Seydel, Die kommunalen Zweckverbände, S.11; Gönnerwein, Gemeinderecht, S.431 ff; Rothe, Neues Zweckverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, in: DVBl.1962, S.385.
- (326) So etwa die Definition bei Seydel, aaO., S.11.
- (327) Vgl.dazu: §§ 1 ff des Reichszweckverbandsgesetzes, das als Landesrecht fortgilt, soweit nicht die Länder neues Recht gesetzt haben, wie § 84 der hessischen Gemeindeordnung vom 25.2.1952 (GVBl.S.11), Art.122 der bayer.Gemeindeordnung vom 25.1.1952 (GVBl.S.19) und § 5 Abs.2 des schleswig-holsteinischen Aufbaugesetzes vom 21.5.1949 (GVBl.S.93), wo das Reichszweckverbandsgesetz durch ausdrückliche Verweisung für anwendbar erklärt wurde. Nordrhein-Westfalen erließ das Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4.1961 (GVBl.S.190), Baden-Württemberg das Zweckverbandsgesetz vom 24.7.1963 (GVBl.S.114), Rheinland-Pfalz das Zweckverbandsgesetz vom 3.12.1954 (GVBl.S.156), mit Änderungen durch Gesetz vom 26.7.1960 (GVBl.S.145) und vom 30.10.1962 (GVBl.S.171).
- (328) Wie z.B. die Polizeiaufgaben, die Bauaufsicht, das Lastenausgleichswesen, das Gesundheitswesen, die Miet- und Lastenzuschüsse, das Personenstandswesen der Standesämter, die Mitwirkung bei Volkszählungen, bei Bundestags- und Landtagswahlen, die Beteiligung im Sozialversicherungswesen, Maßnahmen der Fürsorgeerziehung, der Sicherheit des Straßenverkehrs, das Ortsgerichtswesen, die Aufstellung der Listen für die Schöffen und Geschworenen, die Aufgaben der unteren Jagdbehörde u.a. Eine Zusammenstellung von Auftragsangelegenheiten gibt Becker, Die

verbandsgesetze, indem sie für Auftragsangelegenheiten Pflichtverbände vorsehen, zu denen die Gemeinden durch die Aufsichtsbehörde zwangsweise zusammengeschlossen werden können, wenn sie sich nicht durch freiwillige vertragliche Einigung dazu bereithfinden (329).

Sieht man von diesen durch behördliche Anordnung geschaffenen Pflichtverbänden ab, so ist der Zweckverband ein auf Grund freier Vereinbarung der Beteiligten gegründeter Kommunalverband. Der Zweckverband setzt also einen öffentlichrechtlichen Vertrag seiner Mitglieder voraus. Der Vertrag legt die Satzung des Verbandes fest, die alle Einzelheiten wie Aufgabe, Name, Sitz, Mitgliederkreis, Bildung und Auflösung des Verbandes enthalten muß. Damit ist aber der Zweckverband noch nicht ins Leben getreten. Die Zweckverbandsgesetze verlangen dazu einen Beschluß der Aufsichtsbehörde, die über die Bildung des Verbandes beschließt und seine Satzung genehmigt.(330). Das Erfordernis der Genehmigung rechtfertigt sich aus der Tatsache, daß der Zweckverband eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, also ein Träger mittelbarer Staatsverwaltung, dessen Schaffung dem Staat obliegt, wie wir oben festgestellt haben (331). Dem Staat kann nicht die Befugnis abgesprochen werden, darüber zu entscheiden, von wem seine öffentlichen Aufgaben wahrgenommen werden, oder besonders dazu ein neuer Verwaltungsträger geschaffen werden soll. Erst der Beschluß der staatlichen Gründungsbehörde mit der Festlegung der Satzung bringt deshalb den Träger mittelbarer Staatsverwaltung zum Entstehen.

Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und Ländern, in: HdkWuPr.Bd.I, 3.113 ff, 138; ferner: W. v. Schwan-Schunck, Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, § 1 GO Anm.5; Muntz-Schlemp, Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, 1.Bd.Teil 2, § 4 Anm.IX. Eine Übersicht über die von Gemeinden und Gemeindeverbänden in Nordrhein-Westfalen gebildeten Zweckverbände und ihre Aufgaben gibt der Eildienst des Landkreistages von Nordrhein-Westfalen, 1958, S.210 ff.

(329) Vgl.z.B. § 15 Rhe. Zweckverbandsgesetz, § 15 Abs.1 Zweckverbandsgesetz für Rheinland-Pfalz vom 3.12.1954, § 13 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4.1961.

(330) Vgl. § 11 Zweckverbandsgesetz für Rheinland-Pfalz.

(331) Vgl. oben S.76 ff.

bbb) Neben dem Zweckverband hat der Gesetzgeber im Kommunalrecht eine besondere Institution für die Zusammenarbeit in der sog. "Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes" geschaffen (332). Diese Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes, die nicht mit der Vereinbarung im Triepel'schen Sinne zu verwechseln ist (333), ermöglicht es Gemeinden und Gemeindeverbänden, die gemeinsame Erfüllung einer Aufgabe dergestalt zu regeln, daß einer der Beteiligten gegen angemessene Entschädigung seitens der übrigen die beiderseitige Aufgabe erfüllt oder daß er den übrigen Beteiligten die Mitbenutzung einer von ihm betriebenen Einrichtung gestattet. Auch hier haben wir es mit einem öffentlichrechtlichen Vertrag zu tun, bei dem sich die Beteiligten auf gleicher Ebene gegenüber treten und über die Verwaltung öffentlicher Aufgaben befinden (334).

Die öffentlichrechtliche Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes bedarf nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der Aufsichtsbehörde (335). Diese Bestimmungen können zwar nicht mit der Befugnis des Staates zur Schaffung neuer Träger mittelbarer Staatsverwaltung gerechtfertigt werden. Denn ein neuer Verwaltungsträger wird hier nicht gebildet, sondern es werden bereits bestehende Hoheitsträger für andere tätig. Dadurch tritt jedoch ein Wechsel des Aufgabenträgers ein. Eine Angelegenheit, die der Staat einer Kommune zugewiesen hatte, wird nunmehr von einer anderen besorgt und zugleich wird der bisherige Träger von der Verpflichtung entbunden, die Aufgabe zu erfüllen. Die Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes berührt darum ebenfalls die staatliche Organisationsgewalt. Sie ändert das Verhältnis der beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung zum Staat und zu den übrigen betroffenen Verwaltungsträgern. Es bestehen deshalb gegen das Erfordernis der staatlichen Genehmigung für die Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes keine Bedenken, soweit es sich um staatliche Aufgaben handelt, mit denen allein wir es im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung zu tun haben.

(332) Vgl. hierzu: §§ 13, 19 Reichszweckverbandsgesetz, 13, 19 Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz; dazu: Klüber, aaO., HdkWuPr. Bd. I, S. 571 f; Seydel, aaO., S. 26; König, Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung als Grundlage zwischengemeindlicher Zusammenarbeit, in: RVBl. 1941, S. 486 ff.

(333) Die Vereinbarungstheorie Triepels würde das hier behandelte Rechtsinstitut des § 13 Reichszweckverbandsgesetz gerade nicht als Vereinbarung bezeichnen, weil es auf beiden Seiten unterschiedliche Verpflichtungen begründet; vgl. Seydel, aaO., S. 27, Fußn. 11.

(334) König, aaO., RVBl. 1941, S. 486.

(335) Vgl. z. B. § 13 Abs. 2 S. 2 Zweckverbandsgesetz für Rheinland-Pfalz vom

Für die zwangsweise Regelung einer Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes, bei der die Erklärungen der Beteiligten durch staatlichen Beschluß ersetzt werden (336), gilt das zum Zweckverband gesagte entsprechend (337). Von einem Vertragsschluß kann dann nicht mehr gesprochen werden.

ccc) Als weiteres Beispiel organisatorischer öffentlichrechtlicher Verträge im kommunalen Bereich ist die Arbeitsgemeinschaft zu nennen. Die kommunale Arbeitsgemeinschaft stellt die lockerste Form zwischengemeindlicher Zusammenarbeit dar (338). Ursprünglich hatte man die Arbeitsgemeinschaft als privatrechtliches Gebilde angesehen (339). Eine erste gesetzliche Regelung erfolgte in Preußen durch § 61 des Gesetzes über die Neugliederung im rheinisch-westfälischen Industriegebiet vom 29.7.1929 (340). Heute haben Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz (341) die kommunale Arbeitsgemeinschaft gesetzlich näher ausgestaltet.

Die Arbeitsgemeinschaft ist keine juristische Person und somit kein selbständiger Träger mittelbarer Staatsverwaltung. Ihre Mitglieder beraten gemeinsam interessierende Fragen und stimmen ihre Planungen aufeinander ab. Die Arbeitsgemeinschaft leitet so Gemeinschaftslösungen ein, um eine möglichst wirtschaftliche und zweckmäßige Erfüllung der Aufgaben im Gebiet der beteiligten Kommunen sicherzustellen. Sie gibt ihren Mitgliedern Anregungen, faßt aber keine bindenden Beschlüsse. Zur Bildung der Arbeitsgemeinschaft ist keine staatliche Genehmigung erforderlich. Ohne Rechtsfähigkeit ist sie kein Verwaltungsträger wie der Zweckverband. Unter den Mitgliedern tritt auch kein Wechsel eines Aufgabenträgers ein wie bei der Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes. Nicht einmal die Entscheidungsfreiheit der Mitglieder wird berührt. Die Beteiligten verpflichten sich vielmehr nur zu gemeinsamer Beratung und Planung. Die Bildung der Arbeitsgemeinschaft obliegt

3.12.1954 (GVBl.S.156).

(336) Vgl.z.B. § 19 Zweckverbandsgesetz für Rheinland-Pfalz.

(337) Vgl. oben S.88 ff.

(338) Vgl. zur kommunalen Arbeitsgemeinschaft: von Leyden, Annexion und Mandat, in: Die Selbstverwaltung, Jahrg.1949,S.80; Seydel, aaO., S.24; Loebell, Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, Einführung, S.10.

(339) Seydel, aaO., S.24.

(340) GS.S.91.

(341) Vgl.§§ 2 f nordrhein-westfälisches Gesetz vom 26.4.1961 (GVBl.S.190), i.d.F.vom 25.2.1964 (GVBl.S.45); § 6a des rheinland-pfälzischen Zweckverbandsgesetzes i.d.F. vom 12.11.1964 (GVBl.S.228).

deshalb allein den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung. Sie entfließt deren Befugnis, die übertragenen Hoheitsaufgaben selbständig und unter eigener Verantwortung auszuführen. Die kommunale Arbeitsgemeinschaft entsteht darum durch den Vertrag ihrer Mitglieder. Allerdings unterliegt die Gründung der Arbeitsgemeinschaft wie auch deren Tätigkeit der Aufsicht des Staates. § 2 Abs.3 des nordrhein-westfälischen Gesetzes vom 26.4.1961 verlangt deshalb zu Recht, daß die Aufsichtsbehörde unterrichtet wird. Für die übrigen Länder ist eine ähnliche gesetzliche Regelung anzustreben (342). Aber auch ohne gesetzliche Regelung ist die Bildung solcher Arbeitsgemeinschaften in den anderen Bundesländern möglich, da die Arbeitsgemeinschaft nicht auf staatlicher Zustimmung, sondern allein auf einem öffentlichrechtlichen Vertrag der beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung beruht. Unter denselben Voraussetzungen, unter denen öffentlichrechtliche Verträge im Koordinationsverhältnis abgeschlossen werden können, ist auch die freie Bildung solcher Arbeitsgemeinschaften zulässig.

ddd) Daneben gibt es eine Reihe sondergesetzlicher Verbände, die teils typenmäßig vom Gesetzgeber festgelegt und von der staatlichen Exekutive errichtet werden, teils aber auch als einzelner Verband durch besonderes Gesetz geschaffen werden. Sie sind nicht auf den kommunalen Sektor beschränkt, obwohl das Kommunalrecht das Hauptanwendungsgebiet der Verbandsbildung darstellt.

Beispiele typenmäßig vorkommender Sonderverbände sind die überörtlichen Prüfungs- oder Kassenprüfungsverbände (343).

Mit Einschränkungen können auch die Wasser- und Bodenverbände nach dem Wasserverbandsgesetz vom 10.2.1937 (344) und der Ersten Wasserverbandsordnung vom 3.9.1937 (345) hierher gerechnet werden (346). Ihre Gründung ge-

(342) Vgl. dazu Seydel, aaO., S.24 f.

(343) Vgl. dazu Seydel, aaO.

(344) RGBl. I S.188.

(345) RGBl. I S.933.

(346) Über die Fortgeltung des Wasserverbandsgesetzes

und der Ersten Wasserverbandsverordnung sowie zur Frage, ob beide als Bundes- oder Landesrecht gelten, vgl. Klüber, aaO., HdkWuPr. I, S. 570; zur Frage, ob die Wasser- und Bodenverbände Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind, vgl.: Linckelmann, aaO., DÖV 1959, S. 561, 813; derselbe, Untersuchungen zum Wasser- und Bodenverbandsrecht, S. 1 ff.

schieht nicht durch Vereinbarung der Mitglieder, sondern dadurch, daß die Aufsichtsbehörde als Gründungsbehörde die Satzung erläßt. Im Gegensatz zum Zweckverband, bei dem die Aufsichtsbehörde die von den Mitgliedern beschlossene Satzung genehmigt (347), erläßt die Gründungsbehörde des Wasser- und Bodenverbandes dessen Satzung auf Grund eigener Initiative. Die Gründungsbehörde bestimmt auch Aufgabe, Mitgliederkreis, Sitz und Name des Verbandes, §§ 152 ff Erste Wasserverbandsordnung. Hierzu können zwar die Betroffenen ihre Zustimmung erteilen, jedoch ist diese Zustimmung für die Gründung des Verbandes nicht entscheidend, § 163 aaO. Nach § 166 aaO. kann der Verband selbst gegen den Widerspruch aller Mitglieder gegründet werden. Diese weitgehende Befugnis der Gründungsbehörde nimmt der Zustimmungserklärung eines Mitgliedes jedoch nicht ihren Charakter als vertragliche Erklärung. Nur bezüglich derjenigen Mitglieder, die ihre Zustimmung zur Verbandsgründung versagen, stellt die Bildung des Verbandes eine Zwangsgründung dar, die insoweit dem Pflichtverband nach den Zweckverbandsgesetzen entspricht.

Dem Wasser- und Bodenverband gehören gemäß dem sog. Realprinzip in der Regel Grundstückseigentümer und Unterhalter von Gewässern, also meist Privatpersonen, an. Daneben können aber auch Verwaltungsträger in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt Mitglieder des Verbandes sein. Sind zwei oder mehr Hoheitsträger in dieser Funktion auf Grund freiwilliger Zustimmung am Verband beteiligt, liegen vertragliche öffentlichrechtliche Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung vor. Allerdings müssen die Verwaltungsträger dabei staatliche Aufgaben wahrnehmen. Solche staatlichen Angelegenheiten kommen bei den Wasser- und Bodenverbänden vor, z.B. die Förderung und Überwachung der Bodenverbesserung, die Entwässerung von Grundstücken und dergleichen (348). Ebenfalls nur bedingt in den Rahmen unserer Erörterungen fallen die Planungsverbände nach § 4 BBauG vom 23.6.1960 (349). Die örtliche Bauleitplanung gehört ihrer Natur nach in den örtlichen Bereich der Gemeinde, weswegen § 2 BBauG in Übereinstimmung mit Art. 28 Abs. 2 GG die Bauleitplanung zur Selbstverwaltungsaufgabe erklärt hat. Zu einer staatlichen Angelegenheit wird die Bauleitplanung jedoch insofern, als sie den überörtlichen Aufgaben der Raumordnung und Landesplanung dient,

(347) Vgl. z.B. §§ 7 ff, 11 Zweckverbandsgesetz für Rheinland-Pfalz i.d.F. vom 12.11.1964 (GVBl. S. 228).

(348) Vgl. §§ 2 Nr. 10 in Verbindung mit Nr. 1-9 Wasserverbandsgesetz, 2 Nr. 10 Erste Wasserverbandsverordnung.

(349) BGBl. I S. 341.

§ 1 Abs.3 BBauG. Nur aus solchen Gründen können deshalb auch Gemeinden zwangsweise zu einem Planungsverband zusammengeschlossen werden.

Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung können ferner darin liegen, daß § 4 Abs.1 BBauG neben den Gemeinden als Mitglieder "sonstige öffentliche Planungsträger" zuläßt. Dazu gehören nicht nur staatliche Behörden wie Bundesbahn, Bundespost, sondern auch Träger mittelbarer Staatsverwaltung wie Landkreise, Landschaftsverbände, Wasser- und Bodenverbände (350).

Neben den Verbänden, die typenmäßig in Gesetzen vorgesehen sind, gibt es zahlreiche Einzelverbände, von denen jeder durch besonderes Gesetz ins Leben gerufen wurde. Die bedeutendsten sind der Siedlungsverband Ruhrkohlenbezirk (351), der Landeswohlfahrtsverband Hessen (352), die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe in Nordrhein-Westfalen, der Große Erftverband (353). Weiter sind zu nennen die Sparkassen und Giroverbände der einzelnen Bundesländer (354).

eee) Daneben gibt es auch Beispiele für öffentlichrechtliche Verträge außerhalb des organisatorischen Bereichs. Erwähnt seien etwa Verträge über die Unterhaltung von Kreuzungen zwischen Eisenbahn und Straße nach § 9 Kreuzungsgesetz vom 4.7.1939(355), Wegeunterhaltungsverträge (356), u.a.

(350) Vgl.dazu Brügelmann-Grauvogel, Bundesbaugesetz vom 23.Juni 1960, § 4 Anm.II 1d; Schütz-Frohberg, Kommentar zum Bundesbaugesetz, § 4 Anm.2.

(351) Vgl.das preußische Gesetz vom 5.5.1920 (GS.S.286), das zahlreiche Städte und Landkreise, zwei Landschaftsverbände und drei Regierungsbezirke zusammenschloß. Dem Verband obliegt die Siedlungs-, Verkehrs- und Grünflächenplanung.

(352) Vgl.das hessische Gesetz vom 7.5.1953 (GVBl.S.93), das dem Verband die überörtliche Sozialhilfe, die Aufgaben der Fürsorgeerziehung überwies.

(353) Vgl.das nordrhein-westfälische Gesetz vom 3.6.1958 (GVBl.S.253), das dem Verband die Regelung der Wasserwirtschaft im Erftgebiet übertrug; vgl.dazu BVerfG in: DÖV 1959, S.698.

(354) Ausgenommen bleibt Hamburg, wo der Sparkassen- und Giroverband eine juristische Person des Privatrechts ist.

(355) RGBI.I S.1211; vgl.dazu Sieder-Zeitler, Bayrisches Straßen- und Wegesgesetz, Anhang III, S.700 ff, 708, sowie bei § 9 Kreuzungsgesetz, Anm.

(356) Vgl.dazu Germershausen-Seydel, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen, Bd.I, S.325.

b) Die außervertraglichen Beziehungen

Der öffentlichrechtliche Vertrag mit seinem mannigfachen Inhalt stellt zwar die bedeutendste, jedoch nicht die einzige Form der Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung dar. Aus Verträgen können z.B. Abwicklungsverhältnisse entstehen, für die im Vertrag eine Regelung nicht getroffen wurde. Auch können gesetzliche Zusammenschlüsse von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung durch eine Änderung der Rechtslage aufgelöst werden, ohne daß über die Auflösung der Verbindung etwas bestimmt wäre. erinnert sei hier an unseren Ausgangsfall über das Ausscheiden rheinland-pfälzischer Sparkassen aus dem Rheinischen Sparkassen- und Giroverband. Diese Beispiele zeigen, daß es auch im öffentlichen Recht außervertragliche Rechtsbeziehungen zwischen gleichgeordneten Verwaltungsträgern gibt.

Eine gesetzliche Regelung solcher Beziehungen war erstmals in Art. 188 - 220 des Entwurfs einer Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg (356a) im Jahre 1931 vorgesehen, der aber nicht Gesetzeskraft erlangte. In der Rechtslehre ist heute die Existenz insbesondere von außervertraglichen Schuldverhältnissen des öffentlichen Rechts anerkannt (357). Verschiedentlich hat das öffentliche Recht für solche Rechtsbeziehungen eigene Institute entwickelt, wie etwa den öffentlichrechtlichen Erstattungsanspruch (358). Im übrigen kann, wie allgemein empfohlen wird (359), eine entsprechende Heranziehung von Vorschriften des bürgerlichen Rechts, die allgemeine, auch für das öffentliche Recht passende Rechtsgedanken enthalten, erfolgen.

Von den außervertraglichen Beziehungen des öffentlichen Rechts sollen im folgenden diejenigen, die für das Verhältnis zwischen gleichgeordneten Verwaltungsträgern in Betracht kommen, kurz erwähnt werden.

-
- (356a) Vgl. dazu: Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, hersg. von der Kommission für die Landesordnung des Allgemeinen öffentlichen Rechts, S. 623 ff.
- (357) Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 238 ff; Hamann, Die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag, in: NJW 1955, S. 481 ff; Verwaltungsrechtsordnung für Württemberg, aaO., S. 583 ff.
- (358) Vgl. dazu Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 241 f.
- (359) Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 156 f; Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 152 ff; Hamann, aaO., NJW 1955, S. 482; BVerwG, in: DVBl. 1958, S. 56 ff, 60.

aa) Die Aufrechnung (360) ist ein Rechtsinstitut, dem im öffentlichrechtlichen Bereich, sofern sich gleichgeordnete Verwaltungsträger gegenüberstehen, dieselbe Interessenlage zugrunde liegt wie im bürgerlichen Recht.

bb) Auch der Verzicht (361), die Aufgabe eines Anspruchs, begegnet im Verhältnis zwischen Hoheitsträgern, die einander gleichberechtigt gegenüberstehen, **keinen Bedenken.** ³⁴

cc) Die öffentlichrechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag hat insbesondere für die Beziehungen zwischen zwei oder mehreren Sozialhilfeträgern Bedeutung erlangt (362). Die Besorgung von Rechtsangelegenheiten für einen andern ist ein allgemeines Rechtsinstitut, das nicht auf das bürgerliche Recht beschränkt ist (363).

dd) Ob für eine öffentlichrechtliche Aufrechnung neben dem Erstattungsanspruch Raum bleibt, ist in Lehre und Rechtsprechung umstritten (364). Auch hier ist zu unterscheiden zwischen dem Verhältnis des Staatsbürgers zu einem Hoheitsträger und dem Verhältnis zwischen gleichgeordneten Verwaltungsträgern. Im ersten Fall mag der Erstattungsanspruch das gegebene Mittel sein, um demjenigen, der auf Grund eines fehlerhaften Verwaltungsaktes etwas geleistet hat, zur Rückgewähr seiner Leistung zu verhelfen. Der Erstattungsanspruch ist, etwa bei zuviel gezahlten Steuern, insoweit die Kehrseite des Leistungsanspruchs (365). Eine Prüfung im Sinne der Bereicherungsvorschriften der §§ 812 ff BGB, etwa dahin, ob der Steuergläubiger noch bereichert ist, hat auszuschneiden.

(360) Forsthoff, Lehrb., S. 258 ff; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 243; von Turegg-Kraus, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, S. 111.

(361) Forsthoff, Lehrb., S. 261 ff; von Turegg-Kraus, aaO., S. 111.

(362) Vgl. dazu BSG E 6, S. 197 ff.

(363) Vgl. dazu Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 241; Hamann, aaO., NJW 1955, S. 481; Tiedau, Die öffentlich-rechtliche Bereicherungsklage und ihre Geltendmachung im Rechtsweg, in: MDR 1952, S. 330.

(364) Dafür: Wolff, aaO., S. 241; Hamann, aaO., S. 482; Tiedau, aaO., S. 330 ff; dagegen: Lassar, Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und Finanzrecht, S. 97 ff; Forsthoff, Lehrb., S. 161; uneinheitl.: BVerwGE 4, S. 215, 218; der Erstattungsanspruch sei die Kehrseite des Leistungsanspruchs; BVerwG in: DVBl. 1958, S. 56 ff, 60; der Erstattungsanspruch sei aus dem Rechtsgedanken der §§ 812 ff BGB herzuleiten.

(365) So BVerwG, aaO., E 4, S. 218.

Demgegenüber verlangt es die Interessenlage gleichberechtigter Verwaltungsträger, daß sie ihre Ausgleichsansprüche, sei es aus öffentlichrechtlichen Verträgen oder aus außervertraglichen Rechtsbeziehungen, etwa aus gesetzlichen Zusammenschlüssen, über das Institut der ungerechtfertigten Bereicherung des öffentlichen Rechts abwickeln, da hierbei die beiderseitigen Interessen berücksichtigt werden können (366).

II. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern von Bund und Land

Inwieweit Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung des Bundes und eines oder mehrerer Länder zulässig sind, ist zwar vorwiegend, aber nicht ausschließlich unter dem Aspekt des Bundesstaates zu beurteilen. Mit dem Bundesstaatsprinzip eng verbunden ist aber das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, wovon zunächst ausgegangen werden soll.

1. Die Stellung der mittelbaren Bundesverwaltung zum Bund.

Hinsichtlich der Stellung der mittelbaren Staatsverwaltung des Bundes zum Bund ergeben sich keine bemerkenswerten Abweichungen von dem Verhältnis zwischen mittelbarer Landesverwaltung und Land. Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip sind durch Art. 20 und 28 GG für Bund und Land gleichermaßen verpflichtend. Soweit dem Bund nach Art. 86 ff GG Verwaltungskompetenz zusteht und er gemäß Art. 86 S. 1, 87 Abs. 2 und 3 GG eine mittelbare Bundesverwaltung durch Körperschaften, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts errichtet, gilt für das Verhältnis dieser Verwaltungsträger zum Bund das oben (367) für die mittelbare Landesverwaltung gesagte entsprechend. Auch solche bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen haben deshalb grundsätzlich im Rahmen ihrer Kompetenzen das Recht, zu anderen Verwaltungsträgern in rechtliche Beziehungen einzutreten. Die Frage entsteht jedoch, ob es im Hinblick auf das Gebot des demokratischen Rechtsstaats als bedenklich bezeichnet werden muß, insbesondere ob nicht eine unzulässige Verschiebung der Kompetenzen eintritt, wenn Bundes- und Landesverwaltungsbehörden zusammenarbeiten.

(366) Wolff, aaO., S. 241 (unter Ziff. I c 3).

(367) Vgl. oben S. 74 ff.

2. Zusammenarbeit zwischen mittelbarer Bundes- und Landesverwaltung

Zum Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes gehört die Gewaltenteilung nicht nur im Sinne einer Ausübung der staatlichen Funktionen durch gesonderte Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung, sondern auch im Sinne einer vertikalen Gewaltenteilung zwischen Bund und Ländern (368). Bundes- und Landesverwaltungsbehörden kommt jeweils eine grundsätzlich unabhängige Funktionsausübung zu. Knüpfen Träger mittelbarer Bundes- und Landesverwaltung rechtliche Beziehungen zueinander an, so wird die vertikale Gewaltenteilung im Bereich der Exekutive angesprochen. Von einer Verletzung des Gewaltenteilungsgrundsatzes kann aber solange nicht gesprochen werden, als die grundgesetzliche Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Bund auf der einen und den Ländern auf der anderen Seite nicht angetastet wird (369). Wenn keine Kompetenzen von der mittelbaren Bundesverwaltung auf Landesverwaltungsträger oder umgekehrt übertragen werden, begegnet die Zusammenarbeit zwischen mittelbarer Bundes- und Landesverwaltung vom Rechtsstaatsprinzip her keinen Bedenken. Dagegen wäre die Übertragung formeller oder sachlicher Zuständigkeiten unzulässig, ohne Rücksicht darauf, ob sie auf einen der beteiligten Verwaltungsträger oder einen neu zu schaffenden Träger mittelbarer Staatsverwaltung des Bundes oder eines Landes erfolgen würde. Hieran könnte selbst ein Staatsvertrag zwischen Bund und Land nichts ändern, da dieser Übertragung die im Grundgesetz enthaltene Verteilung der Zuständigkeiten entgegenstände (370). Gegen eine sonstige Zusammenarbeit, etwa in der Form gemeinsamer Beratung und gegenseitiger Koordinierung der Verwaltungstätigkeit, bestünden vom Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip her keine Bedenken (371).

(368) Vgl. dazu die oben S. 50 Fußn. 189 angegebene Literatur.

(369) Vgl. dazu Köble, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, in: DÖV 1960, S. 650 ff, 657 (bezüglich der - insoweit gleichgelagerten - Problematik des Abschlusses von Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern); Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Heft 11 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, S. 125 ff, 155.

(370) Klein, aaO., S. 155.

(371) Vgl. dazu die Beispiele bei Köble, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern, in: Heft 11 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, S. 18 ff; allerdings sind Fälle, in denen es sich um Zusammenarbeit zwischen mittelbarer Bundes- und Landesverwaltung handelt, soweit ersichtlich, bisher nicht aufgetreten.

Insbesondere kann darin keine unzulässige Machthäufung, keine die Freiheit des Einzelnen gefährdende Konzentration der Staatsmacht, gesehen werden. Sowohl der Bundes- wie der Landesverwaltungsträger bleibt dann für seine Angelegenheiten verantwortlich und jeder der Kontrolle seiner Aufsichtsbehörden unterworfen, so daß der Einzelne von dieser Kooperation nicht unmittelbar betroffen wird.

III. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern mehrerer Länder

1. Demokratische Legitimation durch alle Länder

Sind an einem Rechtsverhältnis Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer beteiligt, so erhebt sich unter dem Blickwinkel des Demokratieprinzips die Frage, inwieweit eine solche Tätigkeit der beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung noch als Ausfluß des Volkswillens der betreffenden Länder betrachtet werden kann. Das Grundgesetz hat den Ländern zwar inhaltlich übereinstimmende, in der Wirkung aber auf das jeweilige Landesgebiet beschränkte Zuständigkeiten gegeben. Demgegenüber können jedoch die Wirkungen solcher Rechtsbeziehungen über die Landesgrenzen hinausreichen, was jedenfalls dann eintritt, wenn eine vertragliche Bindung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung herbeigeführt wird.

Ein im Vergleich zur Betätigung innerhalb der Landesgrenzen geminderter Einfluß der demokratischen Staatsorgane liegt indes nicht vor. Die jeweiligen Landesgesetzgeber haben es in der Hand, die Kompetenzen der selbständigen Verwaltungsträger enger oder weiter auszugestalten. Sodann überwachen die Aufsichtsbehörden aller beteiligten Länder die Tätigkeit ihrer Träger mittelbarer Staatsverwaltung. Dabei steht vom Demokratieprinzip aus nichts dagegen, wenn die bloße Ausübung der Aufsichtsbefugnisse den Behörden eines einzigen Landes überlassen wird, was - wie noch zu zeigen sein wird - durch Staatsvertrag oder Verwaltungsabkommen geschehen kann. Es muß jedoch sichergestellt sein, daß die übrigen Länder an der Aufsichtsführung in irgendeiner Weise beteiligt werden und so den Willen des Volkes in ihrem Land zur Geltung bringen können.

2. Berücksichtigung aller Länder bei der Kontrolle

Aus dem Rechtsstaatsprinzip ergibt sich das Erfordernis, daß die über die Landesgrenzen hinausreichenden Rechtsbeziehungen in vollem Umfang der internen Kontrolle durch die beteiligten Verwaltungsträger sowie der - soeben erwähnten - äußeren Kontrolle durch die betreffenden Länder unterliegen müssen.

Das Erfordernis interner Kontrolle durch die beteiligten Verwaltungsträger bedeutet in diesem Zusammenhang, daß alle Verwaltungsträger aus den verschiedenen Ländern Einfluß haben müssen auf die Gestaltung der Rechtsbeziehungen, daß gemeinsame Organe dem Einfluß und der Kontrolle aller Beteiligten unterliegen müssen. Allgemein gesprochen muß die interne Gewalten- und Funktionenteilung die Tatsache gebührend berücksichtigen, daß die beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedenen Ländern angehören. Demzufolge muß auch dafür Sorge getragen werden, daß bei Mehrheitsentscheidungen die Verwaltungsträger eines Landes nicht regelmäßig oder in für sie wichtigen Angelegenheiten überstimmt werden können. Hingegen wäre es gerechtfertigt, sachliche Unterschiede, etwa die Größe und Anzahl der aus den einzelnen Ländern beteiligten Verwaltungsträger, die Höhe der Beiträge zum gemeinsamen Aufwand, bei der Verteilung der Funktionen der gemeinsamen Einrichtung angemessen zu berücksichtigen.

IV. Zusammenfassung

Damit können wir die Erörterungen darüber, inwieweit Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung nach Maßgabe des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips zulässig sind, zusammenfassen.

Träger mittelbarer Staatsverwaltung werden durch oder auf Grund von Entscheidungen des demokratischen Gesetzgebers gebildet. Wegen der damit für die Allgemeinheit verbundenen Rechtsfolgen sind auch die Übertragung staatlicher Aufgaben auf eigenständige Hoheitsträger und die reine Verleihung des öffentlichrechtlichen Status an eine juristische Person an die Entscheidung des Gesetzgebers gebunden.

Die so geschaffenen Träger mittelbarer Staatsverwaltung üben ihre Befugnisse selbständig und unter eigener Verantwortung aus. Mit dem Demokratieprinzip ist das insofern vereinbar, als einerseits die Verwaltungsträger vielfach demokratisch gebildete Organe, wie Ausschüsse, Vertreter- oder Mitgliederversammlungen besitzen, wodurch, allgemein gesprochen, die Mitwirkungschan-

ce des einzelnen gesteigert wird, andererseits die gesamte Betätigung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung unter der Aufsicht der nach demokratischen Grundsätzen gewählten und kontrollierten staatlichen Exekutive erfolgt.

Aus der funktionellen Selbständigkeit der Verwaltungsträger folgt ihre Befugnis, zu anderen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung Rechtsbeziehungen anzuknüpfen. Allgemeine Grenzen für solche Rechtsbeziehungen ergeben sich aus der Zuständigkeit der Verwaltungsträger, die ohne gesetzliche Ermächtigung nicht das Recht umfaßt, selbst neue Träger mittelbarer Staatsverwaltung zu bilden oder die eigenen Aufgaben auf einen anderen Verwaltungsträger zu übertragen. Innerhalb dieser Grenzen jedoch bedarf es zur Anknüpfung einzelner rechtlicher Beziehungen zu anderen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung innerhalb eines Bundeslandes keiner staatlichen Mitwirkung.

Handelt es sich um Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung des Bundes und der Länder, so begegnet die Zusammenarbeit keinen Bedenken, solange die grundgesetzliche Verteilung der Zuständigkeiten zwischen dem Bund auf der einen und den Ländern auf der anderen Seite nicht angetastet wird. Aus diesem Grund wäre eine Übertragung von Zuständigkeiten vom Träger mittelbarer Bundesverwaltung auf einen Träger mittelbarer Landesverwaltung und umgekehrt unzulässig. Bei Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer stellt sich dieses Problem nicht, da das Grundgesetz den Ländern inhaltsgleiche Zuständigkeiten einräumt. Aus der Beschränkung dieser Kompetenzen auf das Landesgebiet ergibt sich aber unter dem Blickwinkel des Demokratieprinzips das Erfordernis, alle betreffenden Länder an der Beaufsichtigung derartiger Beziehungen über die Landesgrenzen hinweg in irgendeiner Form zu beteiligen. Die nach rechtsstaatlichen Grundsätzen erforderliche interne Gewalt- und Funktionenteilung gemeinsamer Einrichtungen der Träger mittelbarer Staatsverwaltung muß in angemessenem Umfang die Tatsache berücksichtigen, daß die beteiligten Verwaltungsträger verschiedenen Ländern angehören.

B. INWIEWEIT SIND BEZIEHUNGEN ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG NACH MASSGABE DES BUNDESSTAATSPRINZIPS ZULÄSSIG?

Nachdem wir die Zulässigkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung bisher am Maßstab des Demokratie- und Rechtsstaatsprinzips gemessen haben, soll im folgenden untersucht werden, inwieweit das Bundesstaatsprinzip solche rechtlichen Beziehungen gestattet. Auch diese Prüfung wollen wir wiederum unterteilen nach Beziehungen zwischen Verwaltungsträgern innerhalb eines Bundeslandes, zwischen Bund und Land sowie zwischen mehreren Ländern.

Das Prinzip der Bundestaatlichkeit wird im Grundgesetz durch mehrere Grundsätze konkretisiert. Diese Grundsätze sollen nachfolgend insoweit, als sie für die Beurteilung von Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung in den genannten drei Bereichen von Bedeutung sind, erörtert werden. Hierzu gehören: Der Grundsatz der Aufteilung der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern bei genereller Zuständigkeit der Länder und spezieller Zuständigkeit des Bundes, insbesondere im Bereich der Exekutive; der Grundsatz der Mitwirkung der Länder bei der Bildung des Bundeswillens; der Grundsatz der Gleichheit der Länder und der Gleichartigkeit ihres Staatsaufbaus; die Grundsätze des bundesfreundlichen Verhaltens zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern untereinander, des Rechtes der Länder zur Zusammenarbeit und der Beschränkung ihrer Gebietshoheit auf den räumlichen Bereich ihres Landesgebietes.

I. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern innerhalb eines Bundeslandes

Für die Frage nach der Zulässigkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern innerhalb eines Bundeslandes entfaltet das Bundesstaatsprinzip Wirkungen vor allem hinsichtlich der Aufteilung der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern. Da die Träger mittelbarer Staatsverwaltung Bestandteil der staatlichen Exekutive sind, können sie nur tätig werden, soweit der Staat, dem sie angehören, Exekutivbefugnisse besitzt.

1. Die Aufteilung der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern

Das Grundgesetz hat das Prinzip der Bundesstaatlichkeit im Bereich der Exekutive am stärksten verwirklicht. Zunächst hat es die gesamte Staatsgewalt aufgeteilt zwischen dem Bund auf der einen und den Ländern auf der anderen Seite und sich in Art. 30 für die generelle Zuständigkeit der Länder ausgesprochen. Dieser Grundsatz der generellen Zuständigkeit der Länder gilt im Bereich der Verwaltung sowohl für den Vollzug von Gesetzen als auch für die sogenannte nichtgesetzesakzessorische Verwaltung, d.h. diejenige Verwaltungstätigkeit, die die Gesetze zwar zu beachten hat, die aber nicht vom Gesetz schon mehr oder weniger scharf umrissen ist (372).

Daneben hat das Grundgesetz, insbesondere im 1. Teil des VIII. Abschnitts, Art. 83-86 GG, ferner in den Art. 108 und 120 a GG, eine den Traditionen des deutschen Bundesstaatsrechts entsprechende Regelung getroffen, durch die die Kompetenzen zum Erlaß und zum Vollzug der Bundesgesetze getrennt werden, wobei der Vollzug grundsätzlich den Ländern, Art. 30 GG, als eigene Angelegenheit, Art. 83 GG, überlassen bleibt. Im einzelnen kann man danach folgende vier Verwaltungstypen unterscheiden:

- (1) Die Landesverwaltung als Landesvollzug von Landesgesetzen und als nichtgesetzesakzessorische Landesverwaltung landeseigener Aufgaben, Art. 30 GG;
- (2) den Landesvollzug von Bundesgesetzen, gemäß Art. 83 GG die Regelform der gesetzesakzessorischen Verwaltung der Bundesgesetze, Art. 84 GG;
- (3) den Landesvollzug von Bundesgesetzen nach Weisung des Bundes, die sogenannte Bundesauftragsverwaltung, Art. 85, 108, 120 a GG;
- (4) die Bundeseigenverwaltung, d.h. den Bundesvollzug von Bundesgesetzen und die nichtgesetzesakzessorische Bundesverwaltung durch bundeseigene Behörden bzw. Träger mittelbarer Staatsverwaltung des Bundes, Art. 87 - 90 GG (373).

Mittelbare Staatsverwaltung der Länder kommt in den Fällen (1) bis (3) in Betracht, während im Fall (4) die Länder von der Verwaltung ausgeschlossen

(372) Vgl. zu den Begriffen "gesetzesakzessorische" und "gesetzesfreie Verwaltung": M.-D., Art. 83 GG, Rdn. 21.

(373) Die Art. 87-90 GG weisen dem Bund Sachbereiche zur Verwaltung zu, Die darin geregelten Materien können auch gesetzessfrei verwaltet werden; vgl. dazu: M.-D., aaO., mit weiteren Hinweisen; BVerfG E 12, S. 247. Demgegenüber ist die Landesverwaltung nach Art. 84 u. 85 GG auf den Vollzug von Gesetzen (des Bundes) beschränkt, vgl. oben im Text die Fälle (2) und (3).

sind und damit insoweit auch keine mittelbare Staatsverwaltung einrichten können. Grundsätzlich steht bei diesen Regelungen die Kompetenz zum Erlass organisatorischer Normen in Affinität zur sachlichen Regelungsbefugnis, d.h. der Befugnis zur Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben (374).

Wo also den Ländern Exekutivbefugnisse zustehen, können sie auch darüber befinden, ob sie diese Befugnisse durch selbständige Verwaltungsträger ausführen lassen wollen. Das gilt uneingeschränkt im Falle (1), dem Vollzug von Landesgesetzen und der nichtgesetzesakzessorischen Verwaltung landeseigener Aufgaben. Hier bestimmen allein die Länder über Errichtung und Umfang der Befugnisse der Verwaltungsträger und üben unbeeinflusst vom Bund die Staatsaufsicht über die Träger mittelbarer Staatsverwaltung aus.

Grundsätzlich gilt entsprechendes im Falle (2), dem landeseigenen Vollzug der Bundesgesetze, für den die Vermutung des Art. 83 GG spricht. Die Länder können selbst bestimmen, ob sie die Bundesgesetze durch ihre mittelbare Landesverwaltung ausführen lassen wollen. Machen die Länder von dieser Befugnis Gebrauch, so bemißt sich das Verhältnis der Träger mittelbarer Staatsverwaltung zum Land ebenso wie bei der mittelbaren Landesverwaltung im Falle (1). Daneben hat aber auch der Bund unter den Voraussetzungen des Art. 84 GG das Recht, die Errichtung von Behörden einschließlich von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung zu regeln (375). Ein solchermaßen auf Grund eines Bundesgesetzes errichteter Verwaltungsträger gehört ebenfalls zur mittelbaren Staatsverwaltung des Landes. Er unterliegt nur der Staatsaufsicht des Landes, die Bediensteten sind mittelbare Landesbeamte. Der Bund besitzt innerhalb der Grenzen des Art. 84 GG nur die Kompetenz, die Errichtung der Verwaltungsträger durch Gesetz zu regeln. Tatsächlich wird aber jeder einzelne Verwaltungsträger auf Grund der bundesgesetzlichen Regelung durch die Landesexekutive ins

(374) Vgl. dazu Krapp, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Länderverwaltungseinrichtungen, S. 80.

(375) Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, in: Jahrb. öff. R. NF 3, S. 90, 114; derselbe, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S. 63 ff, 72 ff; Giese-Schunck, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art. 84 Anm. II 2; Laforet, Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, in: DÖV 1949, S. 221 ff, 223 (Aufbau der Landesbehörden); M. - D., Art. 84 GG, Rdn. 23; Hans Schneider, Körperschaftliche Verbundverwaltung, in: AöR 83, S. 21; Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 11, S. 125, 129 ff.

Leben gerufen (376). Als Beispiele seien die Innungen, Kreishandwerkerschaften, Handwerkskammern nach der Handwerksordnung vom 17.9.1953, die Anwaltskammern nach der Bundesrechtsanwaltsordnung vom 1.8.1959 genannt. Auch das Deutsche Reich von 1871 und die Weimarer Republik hatten dieses Gesetzgebungsrecht für sich in Anspruch genommen und durch Reichsgesetze die Errichtung von Sozialversicherungsträgern als mittelbare Staatsverwaltung der Länder geregelt (377).

Hiergegen bestehen vom Prinzip des Bundesstaats keine Bedenken. Eine unzulässige Mischverwaltung würde erst vorliegen, wenn etwa einer Bundesbehörde Weisungsrechte gegenüber dem Verwaltungsträger des Landes eingeräumt würden oder ihr sonst die Stellung einer vorgesetzten Behörde zuerkannt würde. Man denke etwa daran, daß gegen die Entscheidungen von Trägern mittelbarer Landesverwaltung Rechtsmittel mit Devolutiveffekt an eine Bundesbehörde eröffnet würden, so daß ein durchgehender Instanzenzug zwischen Landes- und Bundesbehörden entstünde (378). Derartige Befugnisse räumt aber Art. 84 GG dem Bund nicht ein. Diese Vorschrift beschränkt vielmehr den Bund auf die Regelung der Errichtung von Behörden und des Verwaltungsverfahrens. Die Befugnisse des Bundes sind nach Art. 84 Abs. 3 GG grundsätzlich an die Länder selbst zu entsenden, seine Weisungen nach Abs. 5 aaO. in der Regel an die oberen Landesbehörden zu richten, also nicht an die Träger mittelbarer Landesverwaltung. Für den Normalfall ist also das Prinzip der organisatorischen Einheit der Länder durchgeführt, nach dem die mittelbare Landesverwaltung nur der gliedstaatlichen Gewalt ausgesetzt ist.

Auch im Falle (3), dem Bereich der Bundesauftragsverwaltung, können die Länder grundsätzlich die Ausführung der Bundesgesetze ihrer mittelbaren Staatsverwaltung überlassen, Art. 85 GG. Sie müssen jedoch dafür sorgen, daß sie die Weisungen, denen sie selbst von Seiten des Bundes unterliegen, gegenüber den selbständigen Verwaltungsträgern durchsetzen können. Das verbietet es, derartige Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung in der Form von Selbstverwaltungsangelegenheiten zu überlassen, bei denen die Länder auf die Rechtsaufsicht beschränkt sind (379). Der Bund kann seine Weisungen, die sich auf

(376) M.-D., Art. 84 GG, Rdn. 23, Fußn. 3.

(377) Hans Schneider, aaO., AöR 83, S. 16 ff, mit Bezug auf: Haenel, Deutsches Staatsrecht, Bd. 1, S. 352; Triepel, Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung, in: Festgabe für Paul Laband, Bd. II, S. 297.

(378) M.-D., Art. 83 GG, Rdn. 35 ff; Hans Schneider, aaO., S. 1 ff.

(379) M.-D., Art. 85 GG, Rdn. 13 ff.

Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit erstrecken, unter bestimmten Voraussetzungen sogar an die Verwaltungsträger selbst richten, Art. 85 Abs. 3 GG. Ferner hat der Bund hier einen über Art. 84 GG hinausgehenden Einfluß auf die mittelbare Staatsverwaltung der Länder, der sich etwa in der Gestaltung des Verwaltungsverfahrens oder der Besetzung der Behörden auswirkt (380).

Dennoch bleiben die Träger mittelbarer Staatsverwaltung auch hier, trotz des Bundeseinflusses nach Art. 85 GG, Teil der Landesverwaltung. Ebenso wie im Falle (2), dem landeseigenen Vollzug der Bundesgesetze, steht den Ländern allein die Staatsaufsicht zu, sind Rechtsmittel gegen die Verwaltungsakte der Verwaltungsträger nur an Landesbehörden möglich, unterfallen die Beamten dem Dienstrecht des Landes, sind also mittelbare Landesbeamte.

Damit haben wir in allen drei Fallgruppen, dem Landesvollzug von Landesgesetzen, dem Landesvollzug von Bundesgesetzen als eigene Angelegenheiten und dem im Auftrag des Bundes, echte Landesverwaltung vor uns, die grundsätzlich sowohl durch unmittelbare Landesbehörden als auch durch Träger mittelbarer Staatsverwaltung der Länder ausgeübt werden kann.

2. Die Befugnis der Verwaltungsträger zur Zusammenarbeit

Soweit die Länder im Rahmen ihrer vorstehend geschilderten bundesstaatlichen Kompetenzen mittelbare Verwaltung einrichten und den Trägern dieser mittelbaren Staatsverwaltung Befugnisse einräumen können, bestehen vom Prinzip des Bundesstaates her keine Bedenken, wenn diese Verwaltungsträger innerhalb eines Bundeslandes zusammenarbeiten und Rechtsbeziehungen zueinander anknüpfen. Das bundesstaatliche Verhältnis zwischen Bund und Ländern wie auch das Verhältnis zwischen den Bundesländern untereinander wird hiervon nicht berührt. Die Verwaltungsträger sind in den genannten Fällen, gleichgültig ob sie auf bundes- oder landesgesetzlicher Regelung beruhen, Träger mittelbarer Landesverwaltung, ihre Tätigkeit ist die Wahrnehmung von Landeskompetenzen. Dem-

(380) Vgl. zum Verhältnis der mittelbaren Landesverwaltung zum Bund im Rahmen des Art. 85 GG: von Hausen-von der Heide, Die rechtliche und funktionelle Bedeutung der Art. 84 u. 85 GG, in: DÖV 1958, S. 753 ff, 755; von Hausen, Nochmals: Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aus Art. 84 und 85 GG, in: DÖV 1960, S. 1 ff; derselbe, Zur Diskussion über die Bundeszuständigkeit aus Art. 84 u. 85 GG, in: DÖV 1960, S. 441; Köttgen, Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, S. 77-81; Schäfer, Die Bundesauftragsverwaltung, in: DÖV 1960, S. 641 ff, 647; Wessel, Die Verwaltung, in: DÖV 1949, S. 327 ff, 329; M.-D., Art. 85 GG, Rdn. 11 ff.

gemäß ist auch die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen zwischen den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung eines Bundeslandes, vom Bundesstaatsprinzip aus gesehen, reine Landessache. Lediglich dort, wo der Bund unter den Voraussetzungen der Art. 84 oder 85 GG Einfluß auf das Verwaltungsverfahren nimmt, könnte er auf die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen der selbständigen Verwaltungsträger in einem Bundesland einwirken.

II. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern von Bund und Land

1. Die spezielle Zuständigkeit des Bundes

Bei der Frage, ob Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung des Bundes und eines oder mehrerer Länder zulässig sind, wird erneut das bundesstaatliche Prinzip der Aufteilung der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern im Bereich der Exekutive angesprochen. Gegenüber den vorangegangenen Erörterungen tritt hier aber der Aspekt der speziellen Zuständigkeit des Bundes im Gegensatz zur generellen Länderkompetenz in den Vordergrund.

Mittelbare Staatsverwaltung des Bundes kann nur in dem oben (381) erwähnten Fall (4), dem Bundesvollzug von Bundesgesetzen und der nichtgesetzesakzessorischen Bundesverwaltung, eingerichtet werden. Der Bund ist bei der Schaffung von Trägern mittelbarer Bundesverwaltung auf die Sachbereiche beschränkt, die ihm in den Art. 87 ff GG ausdrücklich zugewiesen sind. Alle andere Verwaltung und damit auch jeder andere Verwaltungsträger gehört, wie wir gesehen haben, zur Landesverwaltung.

2. Keine absolute Scheidung der Hoheitsbereiche von Bund und Ländern

Aus dem vorangegangenen ergibt sich die Frage, ob damit keine Beziehungen zwischen Verwaltungsträgern des Bundes und eines Landes möglich sind, ob, mit anderen Worten, eine absolute Scheidung der Hoheitsbereiche von Bund und Ländern besteht.

Für eine absolute Trennung der Hoheitsbereiche von Zentralstaat und Gliedstaaten war Forsthoff in seiner schon erwähnten Schrift "Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat" (382) eingetreten. Forsthoff ging davon aus, daß der

(381) Vgl. oben S. 103.

(382) Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 28 ff, 31.

Gliedstaat dem Bund als organisatorische Einheit gegenüberrete. Alle staatlichen Rechte des Gliedstaates in bezug auf die eigene staatliche Organisation würden im Verhältnis nach außen, und damit auch zum Zentralstaat, zu einer jeder Teilung und Begrenzung unzugänglichen Funktion. Gebe ein Staat, so folgert Forsthoff (383), die freie Verfügung über seine Form, das Recht der Selbstorganisation, auf, so höre er auf, Staat zu sein. Dieser Bereich staatlichen Handelns sei ein Absolutum und könne von dem bundesstaatlichen Kompetenzbegriff nicht erfaßt werden (384). Eine Kompetenzteilung mit dem Bund sei deshalb unmöglich, ja es sei unlogisch, zu sagen, die Gliedstaaten seien zur Regelung ihrer institutionellen Existenz kompetent (385). Der Bundesstaat sei gekennzeichnet durch die der Bundesgewalt entzogene Hoheitssphäre der Gliedstaaten. Die Gliedstaaten könnten keiner auf die organisatorische Gestaltung als solche gerichteten Aufsicht unterworfen sein (386).

Wollte man dieser Auffassung folgen und die organisatorischen Bereiche von Bund und Ländern jeweils als ein Absolutum betrachten, wäre auch jegliches gemeinsame Handeln von Bundes- und Landesverwaltung unmöglich. Wenn Forsthoffs Auffassung von der absoluten Trennung der Hoheitsbereiche heute nicht mehr gefolgt werden kann, so gilt das zunächst hinsichtlich seiner Auffassung vom Bundesstaat, auf der er das System der absoluten Scheidung der organisatorischen Sphären von Bund und Ländern aufbaute. Das Recht zur Selbstorganisation war für ihn, im Anschluß an Carl Schmitt (387), Substrat der potentiellen Souveränität der Gliedstaaten. Gehe, so sagte Forsthoff, dieses Substrat verloren, so höre der Gliedstaat auf, Staat zu sein (388). Das Problem des Bundesstaates ist jedoch nach der Verfassungslage des Grundgesetzes nicht mehr mit der Frage nach der Souveränität von Zentralstaat oder Gliedstaaten zu lösen, sondern im Sinne der bereits geschilderten Verteilung der Staatsgewalt zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten nach den ihnen im Rahmen der Ver-

(383) aaO., S.32.

(384) aaO., S.32.

(385) aaO.

(386) aaO., S.32 f.

(387) Schmitt, Verfassungslehre, S.363 ff, 371 ff.

(388) Forsthoff, aaO., S.32; vgl. hierzu: Peter Schneider, Ausnahmezustand und Norm, S.159 f; gegen diesen Bundesstaatsbegriff ferner: Usteri, Theorie des Bundesstaats, S.157 f, 240 f.

fassung zustehenden Aufgaben (389). Das Verhältnis von Bund und Ländern ist nach dem Grundgesetz nicht dasjenige gelöster Antinomien, wie Carl Schmitt annahm (390), sondern ein System gegenseitiger Koordination. Beide, Bund und Länder, stehen sich nicht als völlig impermeable Gebilde gegenüber, auch wenn grundsätzlich die beiderseitigen Hoheitsbereiche selbständig nebeneinander bestehen (391). Daß Bund und Länder auch in der Exekutive auf gegenseitige Koordination angelegt sind, zeigt sich einerseits in dem oben geschilderten Einfluß des Bundes auf die Verwaltung der Länder im Bereich der Art. 83-85 GG, andererseits in der Mitwirkung der Länder bei der Bildung des Bundeswillens, insbesondere über das Organ des Bundesrats, z.B. in den Fällen der Art. 84 Abs. 1, 2, 5; 85 Abs. 1, 2; 87 Abs. 3 S. 2 GG. Bedeutsam ist dabei vor allem das letztgenannte Beispiel des Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG, wo den Ländern ein Mitspracherecht darüber eingeräumt wird, inwieweit der Bund über die im Grundgesetz ausdrücklich erwähnten Fälle hinaus eigene Verwaltungsbehörden einrichten darf. Hier ist also den Ländern eine Einwirkungsmöglichkeit auf die organisatorische Hoheitssphäre des Bundes im Bereich der Bundeseigenverwaltung eingeräumt.

Ist also eine gegenseitige Einflußnahme von Bund und Ländern auf die beiderseitige Verwaltungsorganisation nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern vom Grundgesetz sogar vorgeschrieben, so kann auch in der Anknüpfung von Rechts-

-
- (389) Vgl. zum Bundesstaatsbegriff des Grundgesetzes: M.-D., Art. 20 GG, Rdn. 5 ff; von Mangoldt-Klein, Das Bonner Grundgesetz, Art. 20, Anm. III 1; Usteri, aaO., S. 270 ff; BVerfGE 1, S. 14, 34, 51 (Südweststaatsurteil); 1, S. 117, 130 ff (Finanzausgleichsurteil); 6, S. 309, 340, 364 (Konkordatsurteil); 12, S. 205, 255, 258 (Fernsehurteil); 13, S. 54, 74 ff, 77 (Neugliederungsurteil).
- (390) Nach Schmitt, aaO., betreffen die Antinomien: 1. das Selbsterhaltungsrecht, dessen Lösung in der Homogenität der Gliedstaaten untereinander und mit dem Bund gesehen wird (S. 370, 377), 2. das Selbstbestimmungsrecht der Länder, dessen Lösung darin bestehe, daß eine Einmischung des Bundes keine fremde Einmischung sei (S. 371, 378), und 3. die Souveränität, die damit gelöst wird, daß infolge der Homogenität der extreme Konfliktfall zwischen Bund und Gliedstaaten ausgeschlossen bleibt (S. 371, 378 f).
- (391) Das BVerfG spricht davon, daß die beiderseitigen Verfassungsräume selbständig nebeneinander bestehen, BVerfGE 4, S. 189. Diese Verfassungsräume schließen den Bereich des Aufbaus der Exekutivbehörden ein, vgl. M.-D., Art. 20 I GG, Rdn. 16.

beziehungen zwischen Bundes- und Landesverwaltungsträgern grundsätzlich kein Verstoß gegen das Bundesstaatsprinzip des Grundgesetzes gesehen werden. Selbstverständlich kann durch derartige Beziehungen die grundgesetzliche Kompetenzverteilung nicht verschoben werden. In die Bundesverwaltung, sei es in der Form der unmittelbaren oder der mittelbaren staatlichen Verwaltung, darf nur derjenige Sachbereich einbezogen werden, der dem Bund im Grundgesetz, Art. 87 ff GG, besonders zugewiesen ist. Umgekehrt ist aber der Bund und sind seine Behörden verpflichtet, diesen Sachbereich in eigener Zuständigkeit zu behalten, so daß die Ausführung der dazu gehörigen Aufgaben durch Landesbehörden ausgeschlossen ist. Werden von den Verwaltungsträgern des Bundes und der Länder diese grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilungen beachtet, so kann gegen die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern des Bundes und eines Landes nichts eingewendet werden (392).

III. Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern mehrerer Länder

Für die Beurteilung von Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer sind mehrere Konkretisierungen des Bundesstaatsprinzips von Bedeutung. Zu nennen sind hier die Grundsätze der Gleichheit der Länder, der Gleichartigkeit ihres Staatsaufbaus, ihrer Befugnis zur Kooperation, der Beschränkung ihrer Gebietshoheit auf das jeweilige Landesgebiet.

1. Der Grundsatz der Gleichheit

Das Grundgesetz betrachtet die Länder in ihrem Verhältnis zueinander als gleichberechtigte Gliedstaaten. Dies folgt nicht nur aus der allgemein in Art. 20 Abs. 1 GG festgelegten Staatsform des Bundesstaats, sondern auch aus der sonstigen Gleichbehandlung der Länder durch das Grundgesetz, etwa in Art. 28, 29, 30, 32 GG.

Der Grundsatz wird dadurch bestätigt, daß das Grundgesetz von ihm - allerdings im Verhältnis der Länder zum Bund - ganz bestimmte Ausnahmen macht, so z.B. bei der Zusammensetzung des Bundesrates, Art. 51 GG. Eine Hegemonialstellung, wie sie Preußen im Bismarckreich zukam, ist dem Grundgesetz

(392) Welcher Art die danach zulässigen Beziehungen im einzelnen sein können, soll bei den Beziehungen zwischen Verwaltungsträgern verschiedener Länder erörtert werden; vgl. dazu oben S. 82 ff, sowie im einzelnen unten S. 125, 136 ff.

unbekannt. Vielmehr besitzen die Länder als Glieder des Bundes den gleichen Status und stehen, ohne Rücksicht auf Größe und sonstige Unterschiede, einzeln und gleichberechtigt nebeneinander (393).

Dieses Gleichheitsverhältnis umfaßt die Länder mit ihren sämtlichen Organen und Behörden, also auch ihrer mittelbaren Staatsverwaltung. Auch die Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Länder stehen sich deshalb gleichberechtigt gegenüber (394).

2. Der Grundsatz der Gleichartigkeit des Staatsaufbaus

a) Umfang und Bedeutung der Gleichartigkeit

Wie die meisten bundesstaatlichen Verfassungen (395) stellt das Grundgesetz, insbesondere in Art.28, für die Verfassungen der Länder gewisse Normativbestimmungen auf. Es verlangt darin eine Gleichartigkeit der Staatsform der Länder. Diese müssen republikanisch, demokratisch, sozial und rechtsstaatlich aufgebaut sein. Die stärksten Bindungen legt das Grundgesetz den Gesetzgebungsorganen der Länder auf. Nach Art.28 Abs.1 S.2 GG haben die Volksvertretungen der Länder aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorzugehen. Aber auch die Exekutivorgane müssen den Erfordernissen eines republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats genügen.

(393) Unstreitig; vgl. z.B. M.-D., Art.20 I GG, Rdn.12, 15; BVerfG E 1, S.299, 315.

(394) Keiner Entscheidung bedarf deshalb die Frage, ob die Gleichberechtigung der Verwaltungsträger außerdem aus Art.3 GG, dem Gesichtspunkt des Organisationsgleichheitsgedankens, herzuleiten ist. Während sich v.Mangoldt-Klein, aaO., Art.3 Anm.II 4 a, c u.9, und Ipsen, Gleichheit, in: Die Grundrechte, Bd.II, S.111, 176, dafür aussprechen und die bundesstaatliche Struktur als Verifizierung des Gleichheitssatzes bezeichnen, hat das BVerfG seine Auffassung modifiziert; während es im Finanzausgleichsurteil, BVerfG E 1, S.117, 142, offen gelassen hat, ob sich die Länder auf eine Verletzung des Gleichheitssatzes berufen könnten, hat es im Beschluß vom 2.5.1967, in: MDR 1967, S.734, erklärt, daß die Grundrechte nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts gelten, soweit diese öffentliche Aufgaben wahrnehmen.

(395) Vgl.dazu die Beispiele früherer deutscher sowie ausländischer Verfassungen bei M.-D., Art.28 GG, Rdn.2.

Mit diesen Regelungen erstrebt das Grundgesetz eine Gleichartigkeit der Länder im Sinne einer Homogenität, nicht jedoch eine Konformität oder gar eine Uniformität (396). Es soll ein Mindestmaß an Übereinstimmung mit dem Bund erreicht werden (397). Nicht aber liegt der Sinn dieser Verfassungsbestimmungen in der oben erwähnten Überwindung der Antinomie bezüglich des Selbsterhaltungsrechts der Gliedstaaten (398), wie Carl Schmitt annahm (399). Schmitt sah in der Homogenität die Lösung des Widerstreits zwischen dem Selbsterhaltungsrecht und dem Verzicht auf das *Ius belli* (400). Nach heutiger Ansicht ist dagegen die geforderte Gleichartigkeit im Interesse der politischen Einheit der Bundesrepublik Deutschland notwendig (401). Auf diese Weise werden von vornherein zahlreiche Spannungspunkte ausgeschaltet. Außerhalb des geforderten Mindestmaßes an Übereinstimmung bleibt aber den Ländern die freie Gestaltung ihres verfassungsmäßigen Aufbaues erhalten.

b) Die Gleichartigkeit bei der mittelbaren Staatsverwaltung

Wird auf die geschilderte Weise eine Annäherung des Verfassungslebens der Länder an die verfassungsmäßige Ordnung im Bund erreicht, so bewirkt darüber hinaus die für die Gemeinden in Art. 28 Abs. 2 GG geschaffene Regelung eine Angleichung des Aufbaus der Länder untereinander. Hierdurch führt das Grundgesetz keine mittelbare Landesverwaltung ein. Art. 28 Abs. 2 GG sichert gerade den eigenen Wirkungskreis der Gemeinden und schreibt nicht den Ländern die Übertragung staatlicher Aufgaben auf die Kommunen vor. Insoweit hat das Grundgesetz die Länder in ihrer Entscheidungsfreiheit nicht eingeschränkt. Dennoch hat sich auch hinsichtlich der mittelbaren Staatsverwaltung eine weitgehende Gleichartigkeit im Verwaltungsaufbau der Länder ergeben.

(396) Das Bundesverfassungsgericht spricht in BVerfG E 9, S. 279 von einer "gewissen Homogenität" durch Bindung an leitende Prinzipien.

(397) BVerfG E 1, S. 208, 236; von Mangoldt-Klein, aaO., Art. 28 Anm. II 2 a; M.-D., aaO.; Groß, Verfassungshoheit und Homogenität im Bundesstaat, in: DV 1950, S. 5 ff; Krüger, Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, in: DVBl. 1951, S. 361, 367 f (bezgl. der Wirtschaftsordnung); von Mangoldt, Die Wahltaktik der schleswig-holsteinischen Landesregierung und das Lüneburger Oberverwaltungsgericht, in: DÖV 1950, S. 569, 573 f.

(398) Vgl. oben S. 109, Fußn. 390.

(399) Schmitt, Verfassungslehre, S. 363 ff; ebenso Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, S. 31 ff, vgl. dazu: Peter Schneider, Ausnahmezustand und Norm, S. 159 f, 201.

(400) Schmitt, aaO., S. 370, 377.

(401) h.L., vgl. M.-D., Art. 28 GG, Rdn. 1.

Mittelbare Staatsverwaltung gibt es in allen Bundesländern. Für die Gemeinden sehen Gesetze aller Länder die Übertragung staatlicher Auftragsangelegenheiten vor. Daneben haben alle Länder zahlreiche weitere selbständige Verwaltungsträger geschaffen und sie mit den verschiedensten staatlichen Aufgaben betraut. So besitzen beispielsweise die Sparkassen- und Giroverbände in fast allen Ländern den Status von Körperschaften des öffentlichen Rechts und erfüllen u.a. auch staatliche Aufgaben. Bis heute haben auch alle Rundfunkanstalten die Stellung von Anstalten des öffentlichen Rechts und gehören mit bestimmten Funktionen zur mittelbaren Staatsverwaltung.

Nicht nur faktische, sondern auch rechtliche Übereinstimmung liegt bei denjenigen Trägern mittelbarer Landesverwaltung vor, die auf Grund bundesgesetzlicher Regelung ins Leben gerufen wurden. Diese Verwaltungsträger haben in allen Ländern die gleiche Rechtsstellung. Das gilt etwa für die landeseigenen Sozialversicherungsträger, die Handwerkskammern, Innungen, Kreishandwerkerschaften, die Industrie- und Handelskammern.

Es besteht somit bei allen Bundesländern eine weitgehende Gleichartigkeit nicht nur in der verfassungsmäßigen Ordnung, sondern auch im Verwaltungsaufbau im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung.

3. Das Recht der Länder zur Zusammenarbeit

Größte Bedeutung für die Zulässigkeit von Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer hat die Frage, inwieweit die Länder selbst zur Kooperation befugt sind.

a) Die Kooperation nach dem Grundgesetz

Die Befugnis der gleichberechtigten und in ihrem Aufbau weitgehend gleichartigen Bundesländer, auf den ihnen obliegenden Aufgabengebieten zusammenzuarbeiten, wird vom Grundgesetz stillschweigend vorausgesetzt. Die entsprechende Bestimmung des Art.40 des Herrenchiemseer Entwurfs, die den Abschluß von Ländervereinbarungen regelte, wurde als selbstverständlich und überflüssig gestrichen (402). Art.32 Abs.3 GG, der Vertragsschlüsse der Länder mit aus-

(402) Art.40 Herrenchiemseer Entwurf lautete: "Die Länder können über Gegenstände, die in ihren Aufgabenbereich fallen, Vereinbarungen mit anderen deutschen Ländern treffen."; abgedruckt in: Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee v.10.-23.August 1948, S.61 ff. Vgl.dazu: von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Vorbem.4 vor Art.20, sowie Art.32 Anm.2; M.-D., Art.32 GG Rdn.64, 74; Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Art.32, Anm. B 5.

wärtigen Staaten vorsieht, setzt ebenfalls die Vertragsfähigkeit der Länder voraus. Im übrigen ergibt sich diese Befugnis aus der Staatsqualität der Länder.

Prinzipiell wird das Recht der Länder zur Kooperation allseits anerkannt (403). Umfang und Grenzen der Zusammenarbeit sind aber in jüngerer Zeit, insbesondere bei der Errichtung der Länderanstalt "Zweites Deutsches Fernsehen", erheblich in Streit geraten. Die Länder haben, in Verfolgung der Tendenz, das bundesstaatliche System auch unter veränderten, zur Vereinheitlichung drängenden wirtschaftlichen, sozialen und wissenschaftlichen Verhältnissen funktionsfähig zu erhalten (404), seit 1949 zahlreiche Vereinbarungen getroffen (405).

b) Die Formen der Zusammenarbeit

Im Anschluß an Kölble (406) und Krapp (407) kann man die Formen der Kooperation der Länder unterteilen in interne Selbstkoordination, d.h. getrennte Aufgabenerfüllung, in gemeinsame Aufgabenerfüllung ohne nach außen hervortretende gemeinsame Einrichtungen und in externe Selbstkoordination, d.h. ge-

-
- (403) Hans Schneider, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, in: DÖV 1957, S.644 ff; derselbe, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: VVDStRL 19, S.1 ff, mit einem "Verzeichnis der in der Zeit von 1949 bis zum 31.12.1960 zwischen den deutschen Bundesländern abgeschlossenen Staatsverträge und Verwaltungsabkommen", aaO., S.34 ff; Schaumann, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: VVDStRL 19, S.86 ff.
- (404) Vgl. zu diesen geltungszeitlichen Momenten der Verfassungsinterpretation: Keller, Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlauts, S.161 ff; Hesse, Der unitarische Bundesstaat, S.14 ff; Peter Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL 20, S.31; über die Parallelentwicklung in der Schweiz vgl. Schaumann, aaO., VVDStRL 19, S.86 ff.
- (405) Vgl. das Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., S.34 ff.
- (406) Kölble, Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern, in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 11, S.17, 58; derselbe, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, in: DÖV 1960, S.650; derselbe, Gemeinschaftsaufgaben der Länder und ihre Grenzen, in: NJW 1962, S.1081 ff.
- (407) Krapp, Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Länderverwaltungseinrichtungen, S.1 ff; ferner: Klein, Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in: Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 11, S.125, 158; Köttgen, Der Einfluß des Bundes auf die deutsche

meinsame Aufgabenerfüllung durch nach außen als solche hervortretende gemeinsame Verwaltungseinrichtungen. Im einzelnen ergibt sich folgende Einteilung:

- (1) Die interne Selbstkoordination beläßt die Aufgaben als getrennte Angelegenheiten den beteiligten Ländern. Nach außen werden die Organe der Länder völlig unabhängig tätig. Nach innen können folgende Stadien der Zusammenarbeit erreicht werden:
 - (a) gegenseitige Unterrichtung und gemeinsame Erörterung;
 - (b) formelle Koordinierung, d.h. Vereinheitlichung des Verfahrens (Beispiel: einheitliche Handhabung des Strafverfahrens nach den Richtlinien für das Strafverfahren (408));
 - (c) materielle Koordinierung, d.h. getrennte, aber inhaltsgleiche Gesetzesgestaltung und Gesetzesvollziehung (Beispiel: Vereinheitlichungen auf dem Gebiete des Schulwesens (409));
- (2) Die gemeinsame Aufgabenerfüllung ohne nach außen erkennbare gemeinsame Verwaltungseinrichtungen kommt in zwei Variationen vor:
 - (a) die gemeinschaftliche Aufgabe kann durch rechtlich selbständig bleibende Landesorgane wahrgenommen werden (Beispiel: Die Strafvollzugsgemeinschaft zwischen Hamburg und Schleswig-Holstein (410));
 - (b) mehrere Länder können sich intern an der Verwaltungseinrichtung eines Landes beteiligen, die nach außen hin nur als Institution des eigenen Landes erscheint (Beispiel: Die Filmbewertungsstelle Wiesbaden (411));
- (3) Die externe Selbstkoordination sieht auch eine Erfüllung der Gemeinschaftsaufgabe durch gemeinschaftliche, nach außen hin für alle Länder handelnde Organe vor. Das kann geschehen durch:
 - (a) Übertragung von Verwaltungsaufgaben auf ein anderes Land;
 - (b) Errichtung gemeinschaftlicher Verwaltungsstellen ohne Rechtsfähigkeit;

Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung,
in: Jahrb.öff.R. NF 3, S.67, 140.

(408) Vgl. Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.43 ff, Nr.22.

(409) Vgl. Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., Nr.254.

(410) Vgl. Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., Nr. 79.

(411) Vgl. Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., Nr.279; ferner die Beispiele Nr.285, 287; zur Filmbewertungsstelle Wiesbaden vgl. auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.1.1966, in: DÖV 1966, S.419.

(c) Schaffung gemeinschaftlicher Verwaltungsstellen mit Rechtsfähigkeit, sei es auf dem Gebiet des privaten oder des öffentlichen Rechts.

Die gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtungen ohne Rechtsfähigkeit können auf beratende Funktionen beschränkt bleiben (Beispiel: Die Konferenz der Kultusminister mit ihrem ständigen Sekretariat) oder mit echten Vollzugsaufgaben ausgestattet sein (Beispiele: Gemeinsame Prüfungsämter; gemeinsame Landesversorgungsämter gemäß § 1 Abs.2 S.2 des Bundesgesetzes vom 12.3.1951, BGBl.I.S.169 (412)).

Die gemeinschaftlichen Verwaltungseinrichtungen mit Rechtsfähigkeit auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts sind gemeinsame Träger mittelbarer Staatsverwaltung (Beispiele: Die Rundfunk- und Fernsehanstalten Südwestfunk, Norddeutscher Rundfunk, Zweites Deutsches Fernsehen (413)).

c) Der zulässige Umfang der Zusammenarbeit

Im Schrifttum hält man verschiedentlich nur diejenigen Fälle einer Zusammenarbeit für zulässig, die soeben unter der Bezeichnung "interne Selbstkoordination" zusammengefaßt wurden (414). In Frage gestellt wird insbesondere die Verfassungsmäßigkeit gemeinsamer Verwaltungseinrichtungen der unmittelbaren und der mittelbaren Staatsverwaltung, denen Verwaltungsaufgaben zur selbstständigen Wahrnehmung übertragen sind (vgl. oben die Fälle (3 b, c) (415)).

(412) Vgl. Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., Nr.202, 265-277.

(413) Vgl. Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., Nr.278, 281, 288.

(414) So Klein, aaO., Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 11, S.125, 158: Zulässig sei nur das Setzen solchen gemeinsamen Rechts, das jedes Land in inhaltlicher Übereinstimmung mit anderen Ländern erlasse.

(415) So von Köttingen, aaO., Jahrb.öff.R. NF 3, S.140, 145; Krause-Ablaß, Die Bedeutung des Fernsurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassung des deutschen Rundfunks, in: JZ 1962, S.158 f; Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.22; Zeidler, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Bedenken gegen die Errichtung einer Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", in: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", Heft 2, S.38; vgl. ferner die Diskussionsbeiträge auf der Staatsrechtslehrertagung vom 12.-15.10.1960 von Schüle, Bettermann und Merk, in: VVDStRL 19, S.155, 160, 161.

Schließlich werden gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen jedenfalls dann abgelehnt, wenn sich daran nicht nur zwei oder mehrere, sondern alle Bundesländer beteiligen (416).

Demgegenüber ist bei der Beurteilung des zulässigen Umfangs der Zusammenarbeit der Länder mit dem Bundesverfassungsgericht von dem Grundsatz auszugehen, daß staatliche Verwaltungsaufgaben von den Ländern gemeinsam nach näherer Vereinbarung wahrgenommen werden können (417). Die Befugnis zur Kooperation ist selbstverständlich nicht unbegrenzt, sondern unterliegt Schranken, die teilweise jeder Zusammenarbeit, teilweise einer solchen in bestimmten Formen entgegenstehen: Eine allgemeine Grenze bildet zunächst die sachliche Zuständigkeit. Nur über Gegenstände, die nach dem Grundgesetz der Herrschaftsbefugnis der Länder unterliegen, können die Gliedstaaten Vereinbarungen miteinander treffen. Wo diese Befugnis fehlt, muß sich jedes Bundesland nicht nur einer einseitigen, sondern auch einer gemeinsamen Tätigkeit mit anderen Ländern enthalten (418).

Schranken einer Kooperation ergeben sich sodann aus dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens (419). Er verbietet "Sonderbünde", die sich gegen berechnigte Interessen des Bundes oder anderer Bundesländer richten. In ähnlicher Weise bestimmt Art. 7 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung, daß die Abmachungen der Kantone nichts enthalten dürfen, was den Belangen des Bundes oder anderer Kantone zuwiderläuft. Dadurch sind auch Verträge ausge-

(416) Vgl. außer den oben Fußn. 415 genannten: Haegert, Organe der Länder auf Bundesebene, in: NJW 1961, S. 113 ff; Kratzer, Die Mainzer Fernsehanstalt, in: DVBl. 1963, S. 309, 312; Zeidler, Gedanken zum Fernsehurteil des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 86, S. 395 f.

(417) BVerfG E 12, S. 205, 252.

(418) Allgemeine Auffassung, vgl. z. B.: M.-D., Art. 32 GG, Rdn. 64, 73; Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S. 20 f, mit dem Hinweis darauf, daß der Bereich der Verwaltung infolge der Regelungen der Art. 84, 85 GG weiter ist als der der Legislative, da die Länder auch Bundesgesetze vollziehen.

(419) Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S. 22; Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S. 13 f. - Zum Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens vgl.: Smend, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: Festgabe für Otto Mayer, S. 260 ff; M.-D., Art. 20 I GG, Rdn. 22; BVerfG E 1, S. 299, 315; 6, S. 361.

schlossen, die Bundesländer zu retorsions- oder repressalieähnlichen Maßnahmen gegenüber anderen Ländern verpflichten (420).

Schließlich dürfen die Länder keine Verträge politischen Inhalts abschließen, durch die das vom Grundgesetz vorausgesetzte Gleichgewicht zwischen den Ländern angetastet würde. Hierzu gehören Verträge, die im Ergebnis eine Gleichschaltung der beteiligten Länder bewirken oder die Eigenstaatlichkeit einzelner Länder tangieren (421).

Diese aufgezeigten Grenzen einer vertraglichen Kooperation der Länder dürfen aber nicht so eng gezogen werden, daß dadurch jegliche Selbstbindung der Länder unmöglich gemacht wird. Vor allem kann eine gegenseitige Selbstbindung nicht mit einer Selbstpreisgabe gleichgesetzt werden (422). Eine derartige Auffassung wäre ein Rückfall in die Vorstellung von den Ländern als autarken und souveränen Flächenstaaten (423). Die vertragliche Selbstbindung beeinträchtigt nicht die homogene Struktur der Länder und beläßt ihnen auch die Verantwortung für die gemeinsam wahrgenommenen Aufgaben. Innerhalb dieser Schranken sind also die Länder zur Zusammenarbeit in den verschiedensten Formen befugt. Allerdings werden gegen bestimmte einzelne Formen der Kooperation weitere Bedenken geltend gemacht, besonders gegen gemeinschaftliche Einrichtungen der mittelbaren Staatsverwaltung (424). Dabei geht es aber in Wahrheit um die

(420) Peter Schneider, aaO., S.14; Krüger, Völkerrecht im Bundesstaat, in: Festgabe für Erich Kaufmann, S.239, 248.

(421) Peter Schneider, aaO., S.14 f.

(422) Peter Schneider, aaO., S.14 f; anders dagegen die Ausführungen von Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.22: Es gehe um eine vertragliche Selbstpreisgabe landesherrlicher Befugnisse.

(423) Peter Schneider, aaO., S.15; Hans Schneiders Auffassung (aaO., VVDStRL 19, S.22), das Grundgesetz sehe die Länder als einzigen Typgliedstaatlicher Gewalt und unterwerfe sie in den Art.28, 30 bestimmten Strukturverhältnissen und Verantwortlichkeiten, verkennt, daß die Verantwortung der Länder durch eine vertragliche Bindung nicht beseitigt wird.

(424) So insbesondere von Kölble, aaO., Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 11, S.17, 58, und aaO., NJW 1962, S.1081 ff; ferner von Köttgen, aaO., Jahrb.öff.R. NF.3, S.145; ihm folgend Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.22: Gemeinschaftseinrichtungen von Ländern derart, daß ein Träger öffentlichrechtlicher Befugnisse geschaffen werde, der sich über seine Eltern erhebe, sich von ihnen löse und keinem staatlichen Elternhaus mehr zugeordnet sei.

bereits aufgeworfene Frage (425), inwieweit staatliche Aufgaben überhaupt auf selbständige Verwaltungsträger übertragen werden dürfen. Nicht aber kann das Problem darin gesehen werden, ob eine derartige Einrichtung als Gemeinschaftseinrichtung mehrerer Länder geschaffen werden darf (426).

Man wird deshalb innerhalb der aufgezeigten Grenzen die Kooperation und Koordination der Länder auch in der Form der Errichtung gemeinschaftlicher Träger mittelbarer Staatsverwaltung zuzulassen haben.

Das muß aber auch dann gelten, wenn an einem gemeinschaftlichen Verwaltungsträger sämtliche Bundesländer beteiligt sind (427). Dem bundesstaatlichen Prinzip kommt im Grundgesetz überragende Bedeutung zu. Unter Berücksichtigung der entstehungs- und geltungszeitlichen Momente bei der Auslegung dieses Prinzips ergibt sich, daß die durch die wirtschaftliche und technische Entwicklung hervorgerufene unitarische Tendenz in der Form der Kooperation der Länder dem Grundgesetz besser entspricht als die Bestrebungen zu einer weiteren Stärkung der Bundesgewalt (428). Eine Stärkung der Bundesgewalt birgt die Gefahr, daß die Ländergewalten ausgehöhlt werden und schließlich die Bundesstaatlichkeit überhaupt beseitigt wird. Damit wären aber letztlich auch die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Demokratie gefährdet (429).

d) Bedenken aus der Gebietshoheit der Länder

Bedenken gegen eine Kooperation der Länder könnten noch aus dem Gesichtspunkt hergeleitet werden, daß sich die Verwaltungshoheit eines Landes grund-

(425) Vgl. oben S. 76 ff.

(426) So mit Recht Krapp, aaO., S. 101, gegen Kölble, aaO., NJW 1962, S. 1081 ff.

(427) Im Ergebnis ebenso: Bachof, Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staatsvertrags vom 6.6.1961 über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", S. 73 ff, zitiert nach: Peter Schneider, aaO., S. 16; Krapp, aaO., S. 52 ff, 58 ff, 69 ff; Pfeiffer, Selbstkoordination und Gemeinschaftseinrichtungen der Länder, in: NJW 1962, S. 565; Maunz, Pflicht der Länder zur Uneinigkeit, in: NJW 1962, S. 1671 f; von Strahlenheim, Zweites Deutsches Fernsehen als öffentlichrechtliche Anstalt der Länder, in: Bayer. Verw. Bl. 1962, S. 70; Krüger, in: VVDStRL 19, S. 158 (Diskussionsbeitrag auf der Staatsrechtslehrertagung vom 12.-15.10.1960; M.-D., Art. 130 GG, Rdn. 16; Gross, Selbstkoordinierung der Länder, in: NJW 1966, S. 1488; BVerwG, in: DÖV 1966, S. 415 ff.

(428) Peter Schneider, aaO., S. 5.

(429) Peter Schneider, aaO., S. 5.

sätzlich nur auf sein eigenes Gebiet erstreckt. Die Staatsgrenzen gelten als die natürlichen Schranken jeder Gebietshoheit (430). Giese (431) sagt hierzu: Wo eine Staatsgewalt ausnahmsweise kraft völkerrechtlichen Titels in ausländisches Gebiet hineinzuwirken befugt ist, wird für sie keine Gebietshoheit im fremden Staat begründet. Umgekehrt stellt solche Wirksamkeit fremder Staatsorgane für den betroffenen Staat eine Einschränkung seiner Gebietshoheit dar. Jede derartige Einschränkung kann nur mit Zustimmung des betroffenen Staates begründet werden.

Diese völkerrechtlichen Regeln können nicht ohne weiteres auf die Länder der Bundesrepublik übertragen werden. Für die Bundesländer gilt - wie noch zu zeigen sein wird (432) - kein Völkerrecht. Wohl aber ist das für die Länder maßgebliche Bundesstaatsrecht dem Völkerrecht insofern adäquat, als keine übergeordnete Instanz vorhanden ist. Der Bund ist im Bereich landesrechtlicher Kompetenzen den Ländern nicht übergeordnet. Ähnliche Grundsätze wie die aufgezeigten Völkerrechtsregeln müssen für das Verhältnis der Bundesländer ferner aus den Prinzipien der Gleichheit und der Gleichberechtigung der Länder hergeleitet werden. Die Bundesländer als gleichberechtigte Staaten brauchen Einwirkungen anderer Länder auf das eigene Staatsgebiet nicht zu dulden. Dieser Grundsatz erfährt allerdings durch das Prinzip der Bundestreue Modifizierungen. Die Länder sind weder ihrer Existenz noch der Funktion nach vollständig auf das eigene Landesgebiet begrenzt.

aa) In ihrer Existenz sind die Länder auch außerhalb der Landesgrenzen zu respektieren. Umgekehrt hat jedes Bundesland die Konsequenzen seines Handelns zu beachten und die Auswirkungen auf die anderen Bundesländer mit in Rechnung zu stellen. Es darf also kein Land, will es nicht den Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens verletzen, bei seinem gesamten Verhalten die berechtigten Interessen anderer Länder mißachten. Noch weniger als die Staaten der Völkerfamilie stehen die Gliedstaaten eines Bundesstaates isoliert nebeneinander, sondern sind durch vielfache rechtliche und außerrechtliche Beziehungen miteinander verbunden.

(430) Vgl.dazu: BVerfG E 11, S.6, 19; Kölble, aaO., Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 11, S.57 f, sowie aaO., NJW 1962, S.1083; hierzu Krapp, aaO., S.67 f. Wie Kölble schon: Giese, Gebiet und Gebietshoheit, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.I, S.225, 228.

(431) Giese, aaO., S.228.

(432) Vgl. unten S. 166 f.

bb) Auch der Funktion nach sind die Bundesländer nicht vollständig auf den Bereich ihres Landesgebietes beschränkt. Soweit die Verwaltung der Länder im Vollzug von Bundesgesetzen gemäß Art. 84, 85 GG besteht, liegt es im Wesen des Vollzugs der im ganzen Bund geltenden Gesetze, daß das Verwaltungshandeln eines Landes auch im gesamten Bundesgebiet zu respektieren ist (433).

Für den Vollzug von Landesrecht gilt Entsprechendes, sofern die Länder im gegenseitigen Einverständnis tätig werden. Knüpfen mehrere Bundesländer Rechtsbeziehungen zueinander an, so vollzieht jedes Land sein eigenes Recht und das gemeinsame Handeln ist dann nach der Rechtsordnung der betreffenden Länder in ihrem gesamten Gebiet wirksam (434). Das gegenseitige Einverständnis bildet die Rechtsgrundlage für die Tätigkeit eines fremden Bundeslandes innerhalb der eigenen Landesgrenzen. Dieses Einverständnis erteilen die Länder durch den Abschluß einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Vereinbarung, wozu sie, wie wir gesehen haben (435), nach dem Grundgesetz befugt sind.

Die Verwaltungshoheit jedes Bundeslandes steht deshalb einer Kooperation über die Landesgrenzen hinweg nicht entgegen. Nicht mehr Souveränität und Autarkiebestrebungen geben die Kennzeichen für die Staatsqualität der Länder ab. Im richtig verstandenen Föderalismus sind vielmehr die Gliedstaaten einschließlich aller ihrer Organe auf Kooperation und Koordination angelegt.

4. Schlußfolgerungen für die mittelbare Staatsverwaltung

Damit sind wir in der Lage, aus dem Verhältnis der Bundesländer zueinander unter dem Blickwinkel des Bundesstaatsprinzips die Schlußfolgerungen für die mittelbare Staatsverwaltung zu ziehen.

Die Länder selbst als gleichberechtigte, in ihrem Aufbau weitgehend gleichartige Gliedstaaten sind nach dem Grundgesetz auf gegenseitige Kooperation

(433) Vgl. etwa BVerfG E 11, S. 6, 19 bzgl. einer Genehmigung nach § 20 Abs. 2 S. 2 der Allgemeinen polizeilichen Bestimmungen über die Anlage von Landdampfkesseln vom 17. 12. 1908 (RGBl. 1909 I S. 3) durch die Behörde eines Landes; die Genehmigung wirkt für das ganze Bundesgebiet. Vgl. ferner zum sog. überregionalen Verwaltungsakt BVerfG E 22, S. 117, 125.

(434) So Krapp, aaO., S. 66, gegen Köble, aaO., Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Heft 11, S. 57 f, sowie aaO., NJW 1962, S. 1083. In unserem Sinne auch BVerfG in: DÖV 1966, S. 415, 417.

(435) Vgl. oben S. 113 ff.

und Koordination angelegt, haben also das Recht auf weitgehende Zusammenarbeit. Zu den Ländern, nämlich zur Organisation ihrer Exekutive, gehört auch ihre mittelbare Staatsverwaltung. Die mittelbare Staatsverwaltung nimmt deshalb im Rahmen der ihr obliegenden Aufgaben an der gegenseitigen Koordination teil. Andererseits muß sich die Doppelstellung der mittelbaren Staatsverwaltung auch hier auswirken. Die Träger der mittelbaren Staatsverwaltung sind nicht nur Bestandteil der staatlichen Exekutive, sondern stellen selbstrechtsfähige, handlungsfähige Verwaltungseinheiten dar. Sie sind selbst Träger von Rechten und Pflichten, so daß sie auch selbst zur Zusammenarbeit mit den Verwaltungsträgern der anderen Bundesländer in der Lage sind. Weiterhin muß aus ihrer Befugnis, Verwaltungsaufgaben selbständig wahrzunehmen, auch das Recht gefolgert werden, durch die Anknüpfung von Rechtsbeziehungen zugleich das Einverständnis zur Tätigkeit fremder Verwaltungsträger im eigenen Land zu erklären, das, wie wir gesehen haben, nach dem Grundsatz der Gebietshoheit jedes Bundeslandes erforderlich ist. Indem die Bundesländer ihre Träger mittelbarer Staatsverwaltung mit der selbständigen Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben betrauen, geben sie zu erkennen, daß sie den Verwaltungsträgern damit zugleich alle Befugnisse verleihen wollen, die für die wirksame Erfüllung der übertragenen Staatsaufgaben erforderlich sind. Sofern deshalb nichts Gegenteiliges ausdrücklich bestimmt ist, haben die Träger mittelbarer Staatsverwaltung grundsätzlich das Recht, mit den Verwaltungsträgern anderer Bundesländer öffentlichrechtliche Beziehungen anzuknüpfen, ohne daß dazu die Bundesländer selbst mitwirken müßten.

IV. Zusammenfassung

Bevor wir zur Erörterung der zahlreichen, noch offenen Einzelfragen über die Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer übergehen, sollen nochmals die Ausführungen über die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Beziehungen nach Maßgabe des Bundesstaatsprinzips kurz zusammengefaßt werden.

Das Bundesstaatsprinzip entfaltet für die Beurteilung von Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung mehrfache Wirkungen. Für Rechtsbeziehungen innerhalb eines Bundeslandes ist vor allem die grundgesetzliche Verteilung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern im Bereich der Exekutive von Bedeutung. Soweit die Länder Exekutivbefugnisse besitzen, können sie ihre selbständigen Verwaltungsträger mit der Wahrnehmung der Aufgaben betrauen. Eine Zusammenarbeit dieser Verwaltungsträger innerhalb der Landes-

grenzen ist grundsätzlich reine Landessache. Dem Bund steht nur im Bereich der Bundesauftragsverwaltung und - in wesentlich geringerem Umfang - beim landeseigenen Vollzug von Bundesgesetzen eine Einflußnahme zu. Bei Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern des Bundes und eines oder mehrerer Länder kommt der Verfassungsgrundsatz der - nur - speziellen Zuständigkeit des Bundes im Bereich der Exekutive zum Tragen. Der Bund besitzt nur eng begrenzte Exekutivbefugnisse, die er nach dem Grundgesetz selbständigen Verwaltungsträgern überlassen kann oder - wie die Sozialversicherungsangelegenheiten - ihnen überlassen muß (vgl. Art. 87 Abs. 2 GG). Zwischen den beiderseitigen Hoheitsbereichen von Bund und Ländern besteht aber nach dem Grundgesetz keine absolute Scheidung, die eine Zusammenarbeit ausschließen würde. Die gegenseitigen Einwirkungsmöglichkeiten, der Einfluß des Bundes auf die Landesverwaltung und die Mitwirkung der Länder bei der Bildung des Bundeswillens, zeigen aber, daß Bund und Länder auf Koordination angelegt sind. Auch ihre Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind deshalb unter dem Blickwinkel des Bundesstaatsprinzips nicht an einer Zusammenarbeit gehindert, sofern die grundgesetzliche Zuständigkeitsverteilung nicht angetastet wird.

Bei Rechtsbeziehungen zwischen Verwaltungsträgern verschiedener Bundesländer ist zunächst das Verhältnis der Bundesländer selbst zueinander zu beachten. Das Grundgesetz betrachtet die Länder als gleichberechtigte, in ihrem Aufbau und insbesondere auch dem Aufbau ihrer Exekutive gleichartige Gliedstaaten mit dem Recht auf weitgehende Zusammenarbeit. In den getroffenen Vereinbarungen ist das Einverständnis zur Tätigkeit eines Bundeslandes auf dem Gebiet eines anderen Landes enthalten, so daß aus der Gebietshoheit der Länder keine Bedenken hergeleitet werden können. Diese Grundsätze gelten nicht nur für die Länder selbst, sondern auch für die mittelbare Staatsverwaltung als Bestandteil der staatlichen Exekutive. Da den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung gerade um der eigenen Handlungsfähigkeit willen rechtliche Selbständigkeit eingeräumt wurde, ist auch eine Mitwirkung der Länder bei der Anknüpfung rechtlicher Beziehungen zwischen den Verwaltungsträgern mehrerer Länder grundsätzlich nicht erforderlich.

C. EINZELFRAGEN ZU RECHTSBEZIEHUNGEN ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG VERSCHIEDENER BUNDESLÄNDER

Nachdem wir festgestellt haben, daß die Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer grundsätzlich das Recht haben, öffentlichrechtliche Beziehungen zueinander anzuknüpfen, sollen im folgenden noch offene Einzelfragen, insbesondere über den zulässigen Umfang der Kooperation, ferner über die ausnahmsweise Notwendigkeit sowie Form und Inhalt einer Mitwirkung der Bundesländer erörtert werden.

I. Der zulässige Umfang der Kooperation

Den Beziehungen der Träger mittelbarer Staatsverwaltung über die Landesgrenzen hinweg sind doppelte Schranken gesetzt.

1. Grenzen einer Zusammenarbeit der Länder selbst

Als Teil der Verwaltungsorganisation der Länder müssen sich die Träger mittelbarer Staatsverwaltung zunächst die oben (436) aufgezeigten Einschränkungen entgegenhalten lassen, die für die Länder selbst bei einer Kooperation gelten. Die Verwaltungsträger können nur Aufgaben, die zur Zuständigkeit ihrer Länder gehören, wahrnehmen, also auch nur insoweit mit anderen Verwaltungsträgern zusammenwirken. Das für die Länder bedeutsame Verbot von politischen Sonderbünden wird dagegen für die mittelbare Staatsverwaltung kaum bedeutsam werden, obgleich es denkbar ist, daß durch eine Vereinbarung von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung berechnete Interessen anderer Länder berührt werden oder daß sich Verwaltungsträger zu Repressalien gegenüber dritten Ländern verpflichten (437). Vereinbarungen, die die Eigenstaatlichkeit einzelner Länder gefährden, werden ebenfalls kaum vorkommen. Der Bereich der Verwaltung, der durch selbständige Rechtsträger ausgeführt werden kann, ist ohnehin begrenzt. Die Träger mittelbarer Staatsverwaltung können nur Befugnisse auf einen Vertragspartner oder eine neugeschaffene Institution übertragen, die sie bisher schon innehatten. Gegen eine derart begrenzte Übertragung staat-

(436) Vgl. oben S.116 ff.

(437) Vgl. dazu Peter Schneider, aaO., S.14; derselbe, Rechtsgutachten zur Frage nach der Rechtsbeständigkeit des § 33 Abs.2 des Entwurfs eines Landesgesetzes über die Neuordnung des Sparkassenwesens

licher Hoheitsgewalt auf ein anderes Land oder einen Träger fremder mittelbarer Staatsverwaltung können Bedenken nicht erhoben werden. Die einzelne Aufgabe, die der Staat durch seine mittelbare Staatsverwaltung ausführen lassen kann, ist nicht so bedeutend, daß sie jeder Staat durch seine eigenen unmittelbaren oder mittelbaren Organe ausführen lassen müßte, um überhaupt als Staat zu gelten. Der Grundsatz der Unverfügbarkeit der Länder über ihre Staatlichkeit (438) wird also durch solche Abmachungen der Träger mittelbarer Staatsverwaltung nicht berührt. Eine sonstige Gleichschaltung der Länder durch ein Übermaß an vertraglichen Bindungen ihrer mittelbaren Staatsverwaltung können die Länder verhindern, indem sie die Kompetenzen der Verwaltungsträger einschränken.

2. Sachliche Kompetenz der mittelbaren Staatsverwaltung

Die Zuständigkeit, d.h. die Befugnisse, die sie vom Staat erhalten haben, bilden zugleich die zweite Schranke für Rechtsbeziehungen der Träger mittelbarer Staatsverwaltung mit Verwaltungsträgern anderer Länder. Was nicht zur Aufgabe der mittelbaren Staatsverwaltung gehört, kann nicht von ihnen zum Gegenstand vertraglicher Verwaltungstätigkeit gemacht werden.

3. Zusammenarbeit im gleichen Umfang wie innerhalb eines Bundeslandes

Innerhalb der aufgezeigten zweifachen Grenzen sind grundsätzlich alle öffentlichrechtlichen Beziehungen denkbar und zulässig wie zwischen entsprechenden Verwaltungsträgern eines einzigen Bundeslandes (439). Dazu gehören vertragliche wie außervertragliche Beziehungen, Austauschverträge und Verträge organisatorischen Inhalts, wie öffentlichrechtliche Arbeitsgemeinschaften, Vereinbarungen anstelle eines Zweckverbandes, Zweckverbände und Sonderverbände.

(438) Vgl. dazu Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S. 46; BVerfGE 13, S. 54, 77. A.A. die oben S. 116 f. Fußn. 415, 416 angegebenen Schriftsteller, die sich prinzipiell gegen jede Übertragung staatlicher Funktionen auf ein Organ eines anderen Landes wenden müssen, die dabei aber zu sehr vom Bild des autarken, in sich abgeschlossenen Flächenstaates ausgehen.

(439) Vgl. oben S. 87 ff.

II. Die Frage der Mitwirkung der Bundesländer

Wir haben bisher festgestellt, daß grundsätzlich kein Anlaß besteht, die Rechtsbeziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer von einer staatlichen Genehmigung oder einer sonstigen Mitwirkung der Länder abhängig zu machen. Von diesem Grundsatz muß man aber angesichts der Tatsache, daß in zahlreichen Fällen die Verwaltungsträger auch innerhalb eines Bundeslandes nicht tätig werden können, ohne die unmittelbaren staatlichen Organe in Anspruch zu nehmen, Ausnahmen machen. Das gilt insbesondere für die Schaffung neuer Träger mittelbarer Staatsverwaltung und die Änderung der sachlichen Zuständigkeiten unter den Verwaltungsträgern.

1. Die Schaffung neuer Verwaltungsträger

Neue Träger mittelbarer Staatsverwaltung können, wie wir gesehen haben, die Verwaltungsträger auch innerhalb eines Bundeslandes nicht ohne staatliche Mitwirkung ins Leben rufen. Beispiele bieten die Zweckverbandsgesetze. Zwar kann die Gründung eines Zweckverbandes von den beteiligten Trägern mittelbarer Staatsverwaltung vereinbart und der Inhalt der Satzung von ihnen festgelegt werden. Als Träger mittelbarer Staatsverwaltung kommt der Zweckverband jedoch erst durch den Beschluß der Aufsichtsbehörde unter Feststellung der Verbandssatzung zustande (440). Entsprechendes gilt für die Gründung von Sonderverbänden, etwa Wasser- und Bodenverbänden (441). Die Gründe für eine Beteiligung des Staates liegen auf der Hand. Der Staat kann seinen Verwaltungsträgern, denen er einzelne Aufgaben zur Erledigung überlassen hat, nicht das Recht geben, von sich aus ihre Zusammenarbeit zu institutionalisieren, d.h. so zu verfestigen, daß neue Rechtsträger entstehen. Dadurch würde der Gesamtaufbau der staatlichen Verwaltung verändert werden. Diese Entscheidung bleibt in der Hand des Staates (442).

(440) Vgl. z.B. § 11 Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz, ferner oben S. 88 f.

(441) Vgl. oben S. 92 ff.

(442) Es sei nochmals daran erinnert, daß wir die Gemeinden insoweit, als sie unabgeleitete Hoheitsgewalt ausüben, nicht zur mittelbaren Staatsverwaltung gerechnet (vgl. oben S. 40 ff.) haben. Ob die Gemeinden insoweit befugt sind, ihre Zusammenarbeit zu institutionalisieren, gehört deshalb nicht zu unserem Thema. Bezeichnenderweise sieht § 4 BBauG eine staatliche Mitwirkung nur bei Zwangsverbänden vor, auch soweit der Kreis der Beteiligten über das Landesgebiet hinausgeht, § 4 Abs. 2 S. 3 aaO.,

2. Die Übertragung staatlicher Aufgaben

Bedenken gegen eine völlig selbständige Zusammenarbeit der Verwaltungsträger ohne staatliche Beteiligung bestehen ferner dort, wo die Träger mittelbarer Staatsverwaltung einem anderen Verwaltungsträger Teile ihrer bisherigen Staatsaufgaben überlassen. Dadurch ändert sich die Zuständigkeit der staatlichen Verwaltungsorganisation, eine Rechtsfolge, die ebenfalls staatlicher Entscheidung obliegt. Das rechtfertigt es, das Rechtsinstitut der Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes von staatlicher Genehmigung abhängig zu machen, da hierbei Staatsaufgaben auf andere Rechtsträger übertragen und die bisherigen Verwaltungsträger von der Verpflichtung zur Ausführung dieser Aufgaben befreit werden (443).

3. Mitwirkung im gleichen Umfang wie innerhalb eines Landes

Die vorgenannten Ausnahmefälle erfordern deshalb auch dann eine staatliche Mitwirkung, wenn an der Kooperation Verwaltungsträger aus verschiedenen Bundesländern beteiligt sind. In demselben Umfang, in dem es bei entsprechenden Beziehungen innerhalb eines Landes notwendig ist, müssen die betreffenden Bundesländer auch bei Vereinbarungen ihrer Träger mittelbarer Staatsverwaltung über die Landesgrenzen hinweg mitwirken. Der Umstand, daß die an einer Kooperation beteiligten Verwaltungsträger verschiedenen Bundesländern angehören, besagt also nichts über die Notwendigkeit einer staatlichen Beteiligung, sondern allenfalls etwas über die Form einer aus sonstigen Gründen notwendigen Mitwirkung. Auf diese Formen einer Mitwirkung der Bundesländer soll in den folgenden Erörterungen eingegangen werden.

III. Einseitige und einvernehmliche Mitwirkung der Bundesländer

Grundsätzlich kann die Beteiligung der Bundesländer an einer Kooperation ihrer Träger mittelbarer Staatsverwaltung als einseitige oder als einvernehmliche gedacht werden. Eine einseitige Mitwirkung liegt vor, wenn jedes Land unabhängig vom andern seinen beteiligten Verwaltungsträgern die Zustimmung

nicht aber bei Verbänden, die von den Planungsträgern, also auch den Gemeinden, freiwillig geschaffen werden.

(443) Vgl. dazu § 13 Abs. 3 Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz;
siehe auch oben S. 90 f.

zu deren Rechtshandlungen erklärt. Die einvernehmliche Mitwirkung der Länder erfordert dagegen eine vertragliche Einigung der Länder.

1. Die Schaffung neuer Träger mittelbarer Staatsverwaltung

Ein einvernehmliches Zusammenwirken der Länder ist erforderlich, wenn ein neuer Träger mittelbarer Staatsverwaltung geschaffen werden soll. Das folgt zwingend aus dem Inhalt der von den Ländern zu treffenden Entscheidung. Durch sie muß insbesondere festgelegt werden, zu welchem Bundesland der neue Verwaltungsträger gehören beziehungsweise ob er eine gemeinsame Einrichtung aller beteiligten Länder (444), ein Verwaltungsträger der kooperativ verbundenen Länder (445) werden soll. Im letzten Fall sind weitere Einzelfragen von den Ländern zu regeln, etwa wem die Staatsaufsicht über die neue Einrichtung zufällt, ob und wie die einzelnen Länder hieran zu beteiligen sind. Diese Entscheidung kann nicht - wie etwa die Festlegung von Aufgabe, Name, Sitz des neuen Verwaltungsträgers - der Vereinbarung der beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung überlassen werden. Derartige Fragen gehören nicht zu ihrer Kompetenz. Sonst würde die Folge eintreten, daß Träger mittelbarer Staatsverwaltung über Befugnisse ihrer Länder verfügen und Vereinbarungen darüber treffen würden. Dieses Ergebnis könnte auch dann nicht akzeptiert werden, wenn jedes der beteiligten Länder unabhängig vom andern dieser Vereinbarung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung zustimmen würde. So sehen denn auch die Bundes- und Landesgesetze, die Vereinbarungen von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Länder regeln, für die Beteiligung der Länder die Form der Vereinbarung vor, nicht aber nur die einseitige Zustimmung jedes Landes (446).

(444) So die Kennzeichnung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" durch Bachof, aaO., Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staatsvertrags vom 6.6.1961 über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", S.32.

(445) So die Deutung der Länderanstalt "Zweites Deutsches Fernsehen" durch Peter Schneider, aaO., S.44 f.

(446) Vgl. z.B. § 4 Abs.2 S.3 BBauG bezüglich des Zwangszusammenschlusses zu Planungsverbänden: Vereinbarung der Landesregierungen; ferner § 7 Abs.2 S.4 Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz: Staatsvertrag. Anders in der Formulierung § 4 Abs.3 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit: erforderlich sei eine Genehmigung des Innenministers. Damit soll aber wohl nicht gesagt werden, daß eine Ver-

2. Die Übertragung staatlicher Aufgaben

Wollen die Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Länder ihre Zusammenarbeit nicht institutionalisieren, sondern begnügen sich damit, Aufgaben eines Verwaltungsträgers auf einen andern zu übertragen, so bestehen die aufgezeigten Bedenken gegen eine einseitige Zustimmung jedes Landes nicht. Die Träger der mittelbaren Staatsverwaltung verfügen etwa bei der Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes nur über bisher von ihnen vollzogene Aufgaben und übertragen diese auf den Vertragspartner. Ebenso können die Verwaltungsträger einem von ihnen die Mitbenutzung einzelner ihrer Einrichtungen, etwa einer Schule, gestatten. Die Frage gemeinsamer Verwaltungsträger mehrerer Länder taucht nicht auf. An den Aufsichtsrechten der Länder ändert sich nur insofern etwas, als der Umfang der Aufgaben, die der Staatsaufsicht unterliegen, verändert wird, wenn einzelne Aufgaben nunmehr von einem Verwaltungsträger eines anderen Landes erfüllt werden. Dazu genügt es, daß jedes Land getrennt seine Zustimmung erteilt und die von seinem Träger mittelbarer Staatsverwaltung geschlossene Vereinbarung genehmigt, ohne daß eine vertragliche Übereinkunft der Länder getroffen wird.

IV. Die Formen einer einvernehmlichen Mitwirkung der Bundesländer

Wir haben gesehen, daß bei der Schaffung neuer Träger mittelbarer Staatsverwaltung ein einvernehmliches Mitwirken der beteiligten Bundesländer erforderlich ist (447). Die Frage entsteht nun, in welcher Form dieses Zusammenwirken zu geschehen hat.

1. Staatsvertrag und Verwaltungsabkommen

Im allgemeinen stehen den Bundesländern für vertragliches Handeln der Staatsvertrag und das Verwaltungsabkommen zur Verfügung. Die gegenseitige Abgrenzung dieser beiden Formen ist im einzelnen streitig. Hans Schneider (448) unterscheidet danach, ob eine Bindung des Staates in der Gesamtheit seiner Funktionen Legislative, Exekutive und Rechtsprechung oder nur hinsichtlich der Exekutive gewollt ist. Im ersten Fall sei ein Staatsvertrag erforderlich, während im letzten ein Verwaltungsabkommen genüge.

einbarung des Innenministers mit den anderen beteiligten Ländern nicht notwendig wäre.

(447) Vgl. oben S. 128 sowie S. 76 ff.

(448) Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S. 1, 8 ff.

Am weitesten von dieser Einteilung entfernt sich die Ansicht Ehmkes (449). Er will die politisch wichtigeren Materien durch Staatsvertrag erledigt wissen, die weniger wichtigen durch Verwaltungsabkommen. Ehmkes Ansicht kann zwar den Vorzug der größeren Flexibilität für sich in Anspruch nehmen, verliert aber dadurch an Bestimmtheit, ein Nachteil, der angesichts der unterschiedlichen Voraussetzungen, die die Länderverfassungen für den Abschluß von Staatsverträgen aufstellen (450), sehr ins Gewicht fällt. Die dazwischenliegenden Abgrenzungen verlangen, bei Unterschieden im einzelnen, grundsätzlich für Vorgänge, für die innerstaatlich ein Gesetz oder eine gesetzliche Ermächtigung notwendig wäre, den Staatsvertrag und lassen dort, wo die Verwaltung durch bloße Anordnung zu handeln berechtigt wäre, das Verwaltungsabkommen genügen (451). Die Praxis verwendet dagegen auch für Gegenstände, die nach der letztgenannten Einteilung durch Verwaltungsabkommen geregelt werden könnten, aus politischen Gründen die Form des Staatsvertrags (452).

Im Rahmen unseres Themas ist eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen nur insoweit erforderlich, als es um das richtige Kooperationsmittel für die Schaffung neuer Träger mittelbarer Staatsverwaltung geht.

(449) Diskussionsbeitrag auf der Staatsrechtslehrertagung vom 12.-15.10.1960, VVDStRL 19, S.140; ähnlich Scheuner, aaO., VVDStRL 19, S.135.

(450) Vgl. dazu die Zusammenstellung bei M.-D., Art.32 GG, Rdn.59, S.23 Fußn.1.

(451) So bei Unterschieden im einzelnen: Haas, Abschluß und Ratifikation internationaler Verträge, in: AöR 78, S.381, 388; von Mangoldt-Klein, aaO., Art.59 Anm.V 3 c; M.-D., Art.32 GG Rdn.72, Art.79, Rdn.37, insbes. Art.83, Rdn.49 ff (Verwaltungsabkommen bei Materien der Exekutive ohne Regierungsakte, nicht für Materien der Gesetzgebung); Kölble, Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern, in: DÖV 1960 S.650 ff; Schaumann, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: VVDStRL 19 S.104 f; ferner insbes. die Diskussionsbeiträge aus der Staatsrechtslehrertagung vom 12.-15.10.1960 von Ule, in: VVDStRL 19, S. 142 sowie Mosler, in: VVDStRL 19, S.138; ähnlich früher auch Hans Schneider, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, in: DÖV 1957, S.644, 646.

(452) Vgl. etwa das bei M.-D., Art.32 GG Rdn.73 Fußn.2 erwähnte Beispiel des Staatsvertrags zwischen Rheinland-Pfalz und dem Großherzogtum Luxemburg über die Errichtung eines Kraftwerks (veröffentlicht in GVBl. Rheinland-Pfalz 1950, S.239).

2. Typenmäßig vorgesehene und einzelne Träger mittelbarer Staatsverwaltung

Wir haben oben (453) festgestellt, daß die Errichtung neuer Träger mittelbarer Staatsverwaltung entweder des Gesetzes oder der gesetzlichen Ermächtigung bedarf. Handelte es sich um einen einzelnen neuartigen Verwaltungsträger, z.B. eine Rundfunkanstalt, so muß er vom Gesetzgeber ins Leben gerufen werden. Soll ein in einem Gesetz bereits typenmäßig vorgesehener Verwaltungsträger errichtet werden, z.B. ein Zweckverband, so ist dazu die Exekutive aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung in der Lage. Das bedeutet für das Zusammenwirken mehrerer Länder, daß bei der Schaffung eines einzelnen, neuartigen Verwaltungsträgers die Länder einen Staatsvertrag schließen müssen, und zwar nach allen oben skizzierten Meinungen. Zunächst handelt es sich um eine Materie, die der Regelung des Gesetzgebers bedarf, so daß eine Bindungswirkung auch für die Legislative erforderlich ist. Sodann wird auch in der Regel die Errichtung eines bisher nicht gesetzlich vorgesehenen einzelnen Verwaltungsträgers als eine für das Leben des Gliedstaates politisch bedeutsame Angelegenheit bezeichnet werden können. Dementsprechend wurden die von den Ländern geschaffenen Rundfunk- und Fernsehanstalten Südwestfunk, Norddeutscher Rundfunk, Zweites Deutsches Fernsehen durch Staatsverträge gebildet (454).

Anders dürften die Verhältnisse bei der Schaffung typenmäßig vorgesehener Verwaltungsträger liegen. Ist in allen betreffenden Ländern ein solcher Verwaltungsträger gesetzlich vorgesehen, z.B. ein Zweckverband, so kann er aufgrund der gesetzlichen Ermächtigung überall von der Exekutive gebildet werden. Bei gemeinschaftlichen Verbänden mehrerer Länder genügt dann zur Errichtung ein Verwaltungsabkommen der in den Gesetzen hierzu vorgesehenen staatlichen Behörden. Auch darin unterscheiden sich die verschiedenen Auffassungen über die Abgrenzung von Staatsvertrag und Verwaltungsabkommen

(453) Vgl. oben S.78/79 ff.

(454) Vgl. dazu die Beispiele in dem Verzeichnis von Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.34 ff, Nr.278,281,288; weitere Beispiele für die Bildung von Verwaltungsträgern durch Staatsvertrag sind die Anstalt des öffentlichen Rechts Süddeutsche Klassenlotterie durch Staatsvertrag zwischen Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, unter Beitritt von Rheinland-Pfalz, vgl.hierzu Verzeichnis Hans Schneider, aaO., Nr.123; anders nur in der Bezeichnung die Errichtung der Nordwestdeutschen Klassenlotterie, vgl.dazu die Verträge im Verzeichnis Hans Schneider, aaO., Nr.126,131,132.

nicht. Die staatliche Exekutive kann hier von sich aus tätig werden, so daß es nur noch der Bindung der Exekutive bedarf, wenn ein gemeinschaftlicher Träger mittelbarer Staatsverwaltung gebildet werden soll. Schließlich wird es niemand als eine für das politische Leben der Länder besonders bedeutsame Angelegenheit bezeichnen, wenn ein in Gesetzen typenmäßig vorgesehener Träger mittelbarer Staatsverwaltung geschaffen werden soll. Demgemäß wurde z.B. der Abwasserverband der Gemeinden Eiserfeld, Gosenbach, Niederschelden in Nordrhein-Westfalen und Mudersbach und Brachbach in Rheinland-Pfalz, ein Wasser- und Bodenverband, von den beiden Ländern auf Grund eines Verwaltungsabkommens der Innenminister gebildet (455).

V. Der Inhalt der Vereinbarung der Länder

1. Die Art der Koordination

Wird auf Grund einer vertraglichen Regelung der Länder ein Träger mittelbarer Staatsverwaltung geschaffen, so erhebt sich vor allem die Frage, welchem Land oder welchen Ländern der Verwaltungsträger angehören soll. Je nach den konkreten Bedürfnissen können sich die Länder mit interner Koordination begnügen oder aber eine Einrichtung ins Leben rufen, die auch nach außen hin für alle auftritt. Im ersten Fall genügt ein Verwaltungsträger, der organisatorisch einem einzigen Land angehört, also Bestandteil allein seiner mittelbaren Staatsverwaltung wird (456). Bei externer Koordination dagegen haben die Länder beide Möglichkeiten: sie können einen gemeinsamen Verwaltungsträger errichten oder einen, der nur zu einem Land gehört.

(455) Vgl. Verzeichnis Hans Schneider, aaO., Nr. 197; vgl. zu diesem Wasser- und Bodenverband nähere Einzelheiten unten S. 142 f.

(456) Als Beispiel diene die Anstalt des öffentlichen Rechts "Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer", die dem Land Rheinland-Pfalz angehört, an der sich aber die anderen Länder und der Bund beteiligen; vgl. Verzeichnis Hans Schneider, aaO., Nr. 230, sowie das rheinland-pfälzische Gesetz vom 30. 8. 1950 (GVBl. S. 265).

Dieses Beispiel soll nur der Illustration interner Koordination dienen; als Beispiel öffentlichrechtlicher Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung mehrerer Bundesländer kommt es nicht in Frage. Die Problematik ist aber in diesem Punkt die gleiche.

a) Gemeinsame Träger mittelbarer Staatsverwaltung

Den gemeinsamen Träger mittelbarer Staatsverwaltung schaffen die beteiligten Länder durch ihren kooperativen, vielheitlichen Gesamtwillen. Der Verwaltungsträger findet seine Rechtsgrundlage in der Vereinbarung der Länder (457). Die Länder übertragen nicht erst ihre Befugnis zur Schaffung von Verwaltungsträgern auf eine als Gesamtheit zu denkende Einheit der beteiligten Länder, die dann ihrerseits den Verwaltungsträger ins Leben rufen würde. Auch ist der Verwaltungsträger nicht als Summe von verschiedenen Teileinrichtungen jedes einzelnen Landes zu verstehen. Die Länder können vielmehr durch die Vereinbarung selbst einen Verwaltungsträger bilden. Letzterer wird dann ein gemeinschaftlicher Verwaltungsträger, ein Stück mittelbarer Staatsverwaltung der beteiligten Länder (458). Er gehört allen beteiligten Ländern an. In diesem Falle müssen sich die Länder über alle Einzelfragen einigen, die für das Rechtsverhältnis der gemeinsamen Verwaltungseinrichtung zu ihnen maßgeblich sind. Dazu gehören insbesondere die Ausübung der staatlichen Aufsicht, die Festlegung des maßgeblichen Dienstrechts für die Beamten der gemeinsamen Einrichtung.

b) Einseitige Träger mittelbarer Staatsverwaltung

Anders ist die Rechtslage, wenn sich die Länder auf einen Verwaltungsträger einigen, der nur zu einem Land gehören soll. Hier genügt eine Vereinbarung dahin, daß das betreffende Land den Verwaltungsträger errichtet und ob und wie die anderen Länder an der Errichtung und der Ausübung der sonstigen staatlichen Befugnisse zu beteiligen sind. Es können aber auch einzelne oder alle staatlichen Befugnisse demjenigen Land überlassen bleiben, dessen mittelbarer Staatsverwaltung der neue Verwaltungsträger angehören soll.

Einen solchen Weg haben die Länder Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz bei der Gründung des Abwasserverbandes der Gemeinden Eiserfeld, Gosenbach, Niederschelden, Mudersbach und Brachbach gewählt. Hier wurde der Ober-

(457) Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S. 38.

(458) So die Deutung der Länderanstalt "Zweites Deutsches Fernsehen" durch Peter Schneider, aaO., S. 42: "ein Stück mittelbarer Länderverwaltung"; vgl. hierzu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. 11. 1965, in: DÖV 1966, S. 415, 418, sowie vom 28. 1. 1966 zur Filmbewertungsstelle Wiesbaden, in: DÖV 1966, S. 419 f.

kreisdirektor in Siegen zur Gründungs- und Aufsichtsbehörde bestimmt. Dem Lande Rheinland-Pfalz wurden gewisse Mitwirkungsrechte, besonders bei der Ausübung der Staatsaufsicht, vorbehalten (459).

2. Regelung der materiellen Fragen durch die beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung

Außer der organisatorischen Zuordnung zu einem Land oder zu mehreren Bundesländern sind auch materielle Fragen zu regeln. Dazu gehören die Bestimmung von Aufgabe, Name, Sitz, Mitgliederkreis, Auflösung und Beendigung des gemeinsamen Verwaltungsträgers. Diese Punkte verlangen nicht zwingend eine Regelung durch die Länder selbst. Da die einzelnen Träger mittelbarer Staatsverwaltung, die sich als Mitglieder, Benutzer oder in sonstiger Funktion an der künftigen gemeinsamen Einrichtung beteiligen, nur über Rechte verfügen, die ihnen bisher zustanden, können sie selbst diese materiellen Fragen regeln. Das ist der gegebene Weg etwa bei einem freiwilligen Zweckverband über mehrere Länder hinweg, wobei diese Fragen in der Satzung festzulegen sind.

Andererseits besteht aber auch die Möglichkeit, daß die Länder diese materiellen Fragen in ihre Vereinbarung mit einbeziehen, etwa bei einem Zweckverband in der Form des Pflichtverbandes. In diesem Fall bleibt insoweit kein Raum für eine vertragliche Regelung durch die beteiligten Träger mittelbarer Staatsverwaltung.

VI. Kriterien für die Bestimmung des Landes, dem ein Verwaltungsträger zuzuordnen ist

Die Bundesländer werden in ihrer Vereinbarung nicht immer expressiv verbis zu erkennen geben, ob der zu schaffende Verwaltungsträger eine gemeinsame Einrichtung aller beteiligten Länder oder nur die eines einzelnen Landes, gegebenenfalls welches Landes, sein soll. Hier wird man die Zuordnung nach den genannten Gesichtspunkten wie folgt vorzunehmen haben:

1. Der Errichtungsakt

Haben die Länder unmittelbar durch ihre Vereinbarung den Verwaltungsträger geschaffen und nicht die Errichtung der Exekutive eines Landes überlassen, so

(459) Vgl. hierzu oben S.132 Fußn.455 sowie unten S. 142 f.

spricht das für einen gemeinsamen Träger mittelbarer Staatsverwaltung aller beteiligten Länder.

Einigen sich jedoch die Länder auf eine Behörde eines Landes als Gründungsbehörde und errichtet diese durch Organisationsakt den neuen Verwaltungsträger, so wird man ihn grundsätzlich der mittelbaren Staatsverwaltung des Landes der Errichtungsbehörde zurechnen können. Wir hatten gesehen, daß die mittelbare Staatsverwaltung auf der Organisationsgewalt des Staates beruht, die sich in erster Linie in der Schaffung des Trägers mittelbarer Staatsverwaltung als juristischer Person des öffentlichen Rechts äußert.

2. Die Aufsicht

Neben der Errichtung des Verwaltungsträgers ist die Ausübung der staatlichen Aufsicht entscheidend für die Zuordnung. Ist ein gemeinschaftlicher Verwaltungsträger gewollt, so sind auch alle betroffenen Länder an der Staatsaufsicht zu beteiligen. Die Ausgestaltung kann dem Einzelfall überlassen bleiben. In Betracht kommen etwa die gemeinschaftliche Wahrnehmung oder das Turnusystem des zeitlichen Wechsels der Aufsichtsbehörde, wie es bei der Ländieranstalt "Zweites Deutsches Fernsehen" in § 25 des Staatsvertrags gewählt wurde. Eine Aufteilung nach den einzelnen Funktionen wird im Interesse einer einheitlichen Handhabung der Staatsaufsicht weniger zu empfehlen sein.

Übt ein Land allein die Aufsicht aus, wird man es regelmäßig mit der mittelbaren Staatsverwaltung nur dieses Landes zu tun haben. Umgekehrt bedeutet jedoch die Beteiligung mehrerer Länder an der Ausübung der staatlichen Aufsichtsrechte noch nicht unbedingt, daß eine gemeinsame Einrichtung dieser Länder vorliegt. In einem solchen Falle wird es besonders auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände und Einzelheiten ankommen.

3. Weitere Kriterien

Weitere Kriterien für die Zuordnung eines Verwaltungsträgers sind dessen Sitz, der Ort, an dem seine Aufgaben zu erfüllen sind, das Dienstrecht für seine Beamten, das Land, dem die Rechnungsprüfung obliegt.

Diese Merkmale sind jedoch weniger für sich, als im Zusammenhang mit den anderen organisatorischen und sachlichen Gesichtspunkten zu würdigen.

VII. Beispiele öffentlichrechtlicher Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer

Entsprechend der obigen Einteilung sollen nun einige Beispiele öffentlichrechtlicher Beziehungen vertraglicher und nichtvertraglicher Art zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung über Landesgrenzen hinweg gezeigt werden.

1. Zweckverbände

Zur Bildung von Zweckverbänden über zwei oder mehr Länder hinweg ist es - soweit ersichtlich - in der Bundesrepublik Deutschland bislang nicht gekommen, obwohl sich mancherorts ein Bedürfnis dafür gezeigt hat. Die Verwaltungspraxis der Gemeinden und Gemeindeverbände hat immer noch die rechtlichen Schwierigkeiten für solche zwischengliedstaatlichen Verbände als zu groß angesehen. Die notwendige Beteiligung der Länder sollte aber nicht länger ein Hinderungsgrund sein. Schon die sächsische Gemeindeordnung vom 1.8.1923 (460) mit der Novelle vom 15.6.1925 und die württembergische Gemeindeordnung vom 19.3.1930 (461) sahen die Beteiligung außersächsischer bzw. außerwürttembergischer Körperschaften des öffentlichen Rechts vor (462). Soweit das im Einheitsstaat erlassene Reichszweckverbandsgesetz vom 7.6.1939 (463) in einigen Bundesländern fortgilt, ist § 7 Abs.2, der Zweckverbände über mehrere Länder hinweg vorsieht, dahin zu interpretieren, daß die Gründungsbehörde durch Vereinbarung der Innenminister der Länder bestimmt wird (464). Dieselbe Lösung sehen z.B. §§ 4 Abs.3 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit vom 26.4.1961 (465) und 7 Abs.2 S.4 Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz vom 3.12.1954 (466) vor. Dennoch haben die Bestrebungen zur Bildung von Zweckverbänden der Städte Mainz und Wiesbaden sowie im Rhein-Neckar-Raum bisher nicht zu Erfolgen geführt.

(460) Reg.Bl.S.373.

(461) Reg.Bl.S.45, mit Änderungen durch Gesetz vom 23.5.1934, Reg.Bl.S.191.

(462) Vgl. hierzu Seydel, Die kommunalen Zweckverbände, S.65, 79.

(463) RGBl.I S.979.

(464) So auch Seydel, aaO., S.109 f.

(465) GVBl.S.190.

(466) GVBl.S.156; unrichtig ist diese Regelung lediglich insofern, als hier für die Vereinbarung der Länder ein Staatsvertrag vorgeschrieben wird, der

a) Der Raum Mainz-Wiesbaden

Die Bemühungen der Städte Mainz und Wiesbaden, einen Zweckverband zu bilden, reichen bis in das Jahr 1952 zurück. Für den erstrebten Zweckverband "Rhein-Main" wurden verschiedene Satzungsentwürfe aufgestellt (467). Es kam auch zu mehreren gemeinsamen Sitzungen der beiden von den Städten Mainz und Wiesbaden gebildeten Kommissionen in den Jahren 1955/56.

Als Aufgaben den geplanten Zweckverbandes waren u.a. vorgesehen: gemeinsame Planung, Industrie- und Wohnsiedlung, Abstimmung der Verkehrs-, Hafen-, Rheinuferanlagen, gemeinsame Versorgung der Bevölkerung mit Gas, Wasser, Strom, gemeinsame Anlagen für Feuerschutz und Gesundheitspflege, kulturelle Einrichtungen, ein gemeinsamer Schlacht- und Viehhof.

Als Rechtsformen der gemeinschaftlichen Institution standen außer dem Zweckverband die öffentlichrechtliche Vereinbarung anstelle eines Zweckverbandes, der Planungsverband, die kommunale Arbeitsgemeinschaft sowie ein privatrechtlicher Zusammenschluß, insbesondere als GmbH, zur Diskussion (468).

Gebildet wurde schließlich der "Städte-Ausschuß Mainz-Wiesbaden". Er besteht aus einem Ratsausschuß des Stadtrats von Mainz, der für sich die Bezeichnung "Rhein-Main-Ausschuß" trägt, und dem "Ausschuß zur Förderung der Zusammenarbeit im rhein-mainischen Wirtschaftsgebiet" der Stadtverordnetenversammlung von Wiesbaden, beide aus jeweils 9 Personen. Der gemeinsame "Städteausschuß Mainz-Wiesbaden" konstituierte sich am 19.1.1959 und tagt abwechselnd in Mainz und Wiesbaden. Er hat zwei gleichberechtigte Vorsitzende, je einen aus Mainz aus Wiesbaden. Rechtlich wird man den gemeinsamen Städteausschuß als eine Institution der beiden Gemeindeparlamente zu betrachten haben. Der Mainzer Teil stellt einen Ratsausschuß gemäß § 52 der Gemeindeordnung von Rheinland-Pfalz, der Wiesbadener Teil einen Ausschuß nach § 62 der hessischen Gemeindeordnung dar. Beide dienen grundsätzlich nur der Vorbereitung der Beschlüsse ihres Gemeindeparlaments (469). Beratungs-

jedenfalls nach rheinland-pfälzischem Recht gerade nicht erforderlich ist, da es Zweckverbände gesetzlich vorsieht.

(467) Vgl. dazu Allgemeine Zeitung. Mainzer Anzeiger, vom 26.11.1953 und vom 20.11.1954.

(468) Vgl. Allgemeine Zeitung, Mainzer Anzeiger, vom 13.11.1958, mit den Vorschlägen des Deutschen Verbandes für Wohnungswesen, Städtebau und Raumplanung, aufgestellt von Halstenberg.

(469) Im Gegensatz zu den Verwaltungsausschüssen nach § 53 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz und den Deputationen nach § 72 der hessischen Gemeindeordnung.

gegenstand sind Planungsfragen im Raum Mainz-Wiesbaden, Industrialisierungsprobleme, Fragen des Verkehrs, des Feuerschutzes, Theaterveranstaltungen u. a.

Als Einrichtung der Gemeindeparlamente kann der gemeinsame Ausschuß jedenfalls nicht als Beispiel von Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Länder gewertet werden. Die Gründe für das Scheitern der Zweckverbandspläne sind vielfältig. Unglücklich war die wiederholte Verknüpfung mit der Rückforderung der rechtsrheinischen Mainzer Vororte Amöneburg, Kastel, Kostheim, die der Neugliederung des Bundesgebietes vorbehalten ist.

Die rechtliche Problematik des Zusammenschlusses von Gemeinden zweier Länder taucht in der Diskussion um den Zweckverband, soweit Material zugänglich war, nicht auf. Dabei hätte es, da sowohl in Hessen wie in Rheinland-Pfalz das Zweckverbandsrecht gesetzlich geregelt ist, nur in geringem Umfang der Mitwirkung der beiden Landesinnenminister bedurft. Sie müßten durch Verwaltungsabkommen die Gründungs- und Aufsichtsbehörden festlegen. Die übrigen Fragen könnten die Städte in der Satzung des Zweckverbandes selbst regeln. Ein wesentlicher Vorteil des Zweckverbandes wäre es, daß diesem die Möglichkeit der Durchführung getroffener Beschlüsse eingeräumt werden könnte.

Dennoch sind die Verdienste des Städteausschusses Mainz-Wiesbaden nicht zu unterschätzen. Er war maßgeblich beteiligt an der Schaffung des Planungsbeirats, dem die Länder Hessen und Rheinland-Pfalz, die Regierungsbezirke Wiesbaden, Darmstadt, Rheinhessen, die Städte Mainz und Wiesbaden und die Landkreise Main-Taunus, Rheingau, Untertaunus, Mainz und Bingen angehören, die auf Grund einer Vereinbarung vom 10./30.3.1961 ein Raumplanungsgutachten erstellen ließen (470).

(470) Weitere Zusammenarbeit zwischen Mainz und Wiesbaden erfolgt in privatrechtlicher Form. Erwähnt seien die Verträge über die Omnibus-Gemeinschaftslinien zwischen der Stadt Mainz und den Stadtwerken Wiesbaden AG vom 24.12.1949 mit mehrfachen späteren Änderungen.

Für das öffentliche Recht ist bemerkenswert noch die Errichtung von Zweigstellen der Stadtparkasse Mainz in den ehemaligen Vororten Kastel, Kostheim (jetzt Stadtkreis Wiesbaden) und Ginsheim (jetzt Kreis Groß-Gerau). Die erforderliche Genehmigung nach §§ 3 Abs. 2 a, 49 Kreditwesengesetz i. d. F. vom 25.9.1939 (RGBl. I S. 1955) wurde von der Bezirksregierung für Rheinhessen mit Zustimmung des hessischen Ministers für Wirtschaft und Verkehr erteilt. Da jedoch die Zweigstellen keine selbst-

b) Das Rhein-Neckar-Gebiet

Im Industriegebiet an der Neckarmündung ging man zunächst den rechtlichen Problemen eines Zweckverbandes über mehrere Länder aus dem Weg und wählte für die "Kommunale Arbeitsgemeinschaft Rhein-Neckar" die privatrechtliche Form einer gemeinnützigen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (471). Mitglieder waren ursprünglich die kreisfreien Städte Frankenthal, Heidelberg, Ludwigshafen und Mannheim sowie die Landkreise Frankenthal, Heidelberg, Ludwigshafen und Mannheim und die kreisangehörige hessische Stadt Viernheim. Inzwischen sind als weitere Mitglieder aus Rheinland-Pfalz die Städte Neustadt, Speyer und Worms und die gleichnamigen Landkreise, aus Hessen der Landkreis Bergstraße beigetreten. Letzterer hat die Gesellschaftsanteile der zu ihm gehörigen Stadt Viernheim übernommen (472). Die Gesellschaft hat sich folgende Aufgaben gestellt:

Die gemeinsame Planung in allen die Gesellschafter gemeinschaftlich berührenden Angelegenheiten insbesondere des Verkehrs einschließlich des Hafenbetriebs, der Versorgung mit Gas, Wasser und Strom, der Raumplanung, der Industrie- und Wohnungssiedlung, des Anstaltswesens, des Feuerschutzes und der Kultur;

die Vorbereitung der Ausführung gemeinschaftlicher Anlagen und Einrichtungen einschließlich der Gründung handelsrechtlicher Gesellschaften oder anderer Vereinigungen zur Durchführung gemeinschaftlicher Aufgaben;

die Planung und Vorbereitung öffentlichrechtlicher Zweckverbände;

öffentliche Stellungnahme zu Fragen, die das gemeinschaftliche Interesse betreffen;

die Weiter- und Fortbildung der Angehörigen von öffentlichrechtlichen Körper-

ständigen juristischen Personen sind und da die Stadt Wiesbaden und der Kreis Groß-Gerau an der Errichtung nicht beteiligt sind, liegen keine Beziehungen zwischen mehreren Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer vor. Vielmehr erstreckt sich der Hoheitsbereich der Stadtparkasse Mainz auf das Gebiet zweier Länder.

(471) Vgl. hierzu Reschke, Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, in: Kommunalpolitische Blätter, 1952, S. 146; Klüber, Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen Gemeinschaftsorganisationen, in: HdkWuPr Bd. I, S. 549, 580.

(472) Vgl. § 4 der Satzung der kommunalen Arbeitsgemeinschaft Rhein-Neckar vom 3.2.1951, i. d. F. vom 24.4.1963.

schaften und von interessierten Kreisen aus der Wirtschaft (473).

Es handelt sich also ebenfalls teilweise um Angelegenheiten, für die der Zweckverband die geeignete Rechtsform wäre, weil diesem auch die zur Durchführung notwendigen Hoheitsrechte eingeräumt werden könnten. Wenn man dennoch eine privatrechtliche Form der Vereinigung wählte, so deshalb, weil man entweder einen Zweckverband über mehrere Länder hinweg für unzulässig hielt, da die vermeintlich zuständige zentrale Bundesbehörde nach § 7 Abs.2 Reichszweckverbandsgesetz fehle, oder weil man die tatsächlichen Schwierigkeiten einer Vereinbarung der Länderminister für unüberwindbar ansah (474).

Daß der Bund für Beziehungen zwischen Bundesländern und ihren Trägern mittelbarer Staatsverwaltung nicht zuständig ist, dürfte durch die vorangegangenen Ausführungen bewiesen sein. Aber auch die tatsächlichen politischen und rechtlichen Schwierigkeiten, einen Zweckverband über mehrere Länder hinweg zu bilden, sollten bei einem richtig verstandenen Föderalismus zu überwinden sein. Die Beteiligten haben auch ihre Bemühungen noch nicht aufgegeben, einen Zweckverband zu gründen, so daß noch mit einem positiven Ergebnis zu rechnen ist.

2. Vereinbarungen anstelle eines Zweckverbandes

Vereinbarungen anstelle eines Zweckverbandes im Sinne von §§ 13 Reichszweckverbandsgesetz, 13 Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz, 23 ff Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit von Nordrhein-Westfalen zwischen Gemeinden verschiedener Länder sind nicht bekannt geworden. Mit Vorbehalten können die Gastschulverträge hierher gerechnet werden, soweit sie zwischen Gemeinden verschiedener Bundesländer, nicht den Ländern selbst, abgeschlossen wurden. Erwähnt seien die Verträge der Stadtgemeinde Bremen mit den niedersächsischen Gemeinden Leuchtenberg, Stuhr, St. Jürgen, Brinkum und Ritterhude, sowie zwischen der Stadt Bremerhaven und der niedersächsischen Gemeinde Isum (475). Durch solche Verträge gestattet eine Gemeinde die Mitbenutzung ihrer Schulen durch Schüler anderer Gemeinden. Letztere werden

(473) Vgl. § 3 Abs.1 der Satzung der kommunalen Arbeitsgemeinschaft Rhein-Neckar; hierzu: Reschke, Möglichkeiten und Grenzen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit, in: Sonderbeilage zum Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 13.11.1954, S.23 f.

(474) Vgl. dazu Klüber, aaO., HdkWuPr Bd.I S.549, 580.

(475) Unveröffentlicht, zitiert nach Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.72, Fußn.

dadurch von ihrer Pflicht zur Unterhaltung eigener Schulen befreit. Damit ein solcher Wechsel des Aufgabenträgers eintreten kann, bedarf es, wie wir festgestellt haben (476), der Zustimmung der Aufsichtsbehörden. Dagegen ist eine zusätzliche Ländervereinbarung zu den Gastschulverträgen der Gemeinden nicht erforderlich. Dem steht die Tatsache, daß auch die Länder Bremen, Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein mehrere Gastschulverträge geschlossen haben (477), nicht entgegen. Solche Vereinbarungen können sowohl an die Stelle einseitiger Genehmigung der Verträge der Gemeinden treten als auch die Vereinbarungen der Gemeinden ersetzen.

3. Öffentlichrechtliche Arbeitsgemeinschaften

Öffentlichrechtliche Arbeitsgemeinschaften im Sinne von §§ 6 a Zweckverbandsgesetz Rheinland-Pfalz, 2 ff Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, die wir auf Grund der Vertragsfreiheit bereits de lege lata in den übrigen Ländern für zulässig halten (478), werden kaum über den Kreis der Beteiligten und der Aufsichtsbehörden hinaus bekannt werden.

Außerhalb des kommunalen Bereichs hat die größte Bedeutung die Arbeitsgemeinschaft der öffentlichrechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland - ARD - erlangt (479). Die ARD hat mit der kommunalen Arbeitsgemeinschaft der Zweckverbandsgesetze nicht nur den Namen gemein. Sie ist wie diese keine juristische Person, obwohl sie körperschaftliche Züge aufweist. Mitglieder sind die Rundfunkanstalten in der Bundesrepublik Deutschland (§ 1 der Satzung). Maßgebendes Organ ist die Mitgliederversammlung, welche die entscheidenden Beschlüsse faßt (§ 5). Geschäftsführung und Vertretung obliegen in turnusmäßigem Wechsel je einer Rundfunkanstalt (§ 3). Weitere Organe sind die "federführenden Mitglieder" (§ 3 Abs.2) und der Gesamtrat der Rundfunkanstalten (Anlage 1 zur Satzung).

Es liegen also wesentliche Elemente einer personalen Gemeinschaft vor. Auch fehlen die typischen Merkmale einer Anstalt, der Bestand an sachlichen und

(476) Vgl. oben S. 90.

(477) Vgl. Verzeichnis Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.34 ff, Nr.241, 244, 246-248, 252, 255, 258, 259.

(478) Vgl. oben S.91 f.

(479) Vgl. die Satzung der Arbeitsgemeinschaft vom 9.5.1950 i.d.F.der Vereinbarung vom 24.5.1956, abgedruckt bei Delp, Das gesamte Recht der Presse, des Buchhandels, des Rundfunks und des Fernsehens, Bd. IV, Nr.456.

persönlichen Verwaltungsmitteln (480). Alle Einrichtungen, die Studios und Sendeanlagen, verbleiben bei den einzelnen Mitgliedern (481). Als personale Gemeinschaft ist die ARD jedoch nicht gesellschaftlich, sondern körperschaftlich strukturiert. Sie besteht unabhängig vom Ein- oder Austritt einzelner Mitglieder (§ 8 der Satzung), während die Gesellschaft auf der individuellen Zugehörigkeit jedes einzelnen Gesellschafters beruht.

Schließlich ist die ARD dem öffentlichen Recht zuzuordnen. Sie befaßt sich auch mit öffentlichen Rundfunkaufgaben, insbesondere der Wahrnehmung gemeinsamer Interessen bei der Ausübung von Hoheitsrechten (§ 2 Abs. 1 a-c der Satzung). Dazu gehört auch die staatliche Neutralisierungsfunktion (482), der auch bei der Zusammenarbeit der Rundfunkanstalten Rechnung zu tragen ist. Wir haben also in der ARD auch einen öffentlichrechtlichen Zusammenschluß von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung vor uns. Daß die Arbeitsgemeinschaft in erheblichem Umfang auch mit Mitteln des Privatrechts tätig wird, kann daran nichts ändern (483).

4. Sonderverbände

- a) Der Abwasserverband der Gemeinden Eiserfeld, Gosenbach, Niederschelden, Mudersbach, Brachbach

Ein Beispiel für einen typenmäßig vorkommenden Verband ist der bereits erwähnte Abwasserverband der Gemeinden Eiserfeld, Gosenbach und Niederschelden im Kreis Siegen/Nordrhein-Westfalen, Mudersbach und Brachbach im Kreis Altenkirchen/Rheinland-Pfalz (484). Es handelt sich um einen Wasser- und Bodenverband nach dem Wasserverbandsgesetz vom 10.2.1937 (485) und der

(480) Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd.2, S.268.

(481) Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6.Juni 1961, S.23, spricht deshalb von einer Dezentralisierung der Einrichtungen.

(482) Vgl. oben S.65 ff.

(483) Anderer Ansicht Magnus, Der Rundfunk in der Bundesrepublik und West-Berlin, S.109; Brack, Die Organisation der übergeordneten Aufgaben des Rundfunks, in: Organisation des Rundfunks, S.11, 14: Gesellschaft des bürgerlichen Rechts.

(484) Vgl. dazu die Veröffentlichungen im Min.Bl.NRW 1960 S.1528, sowie im Staatsanzeiger Rh-Pf.1960 Nr.24.

(485) RGBl.I S.188.

Ersten Wasserverbandsverordnung vom 3.9.1937 (486). Zur Reinhaltung der Wasserläufe beschlossen die fünf Gemeinden, eine gemeinsame zentrale Abwasseranlage zu erstellen, die von dem Verband getragen werden soll. Der rheinland-pfälzische Minister für Landwirtschaft, Weinbau und Forsten und der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen haben mit Ermächtigung ihrer Landesregierungen durch Verwaltungsabkommen vom 14.3./13.5.1960 sowie durch gleichlautende Verordnungen vom 24.5.1960 (487) und 14.6.1960 (488) nach § 152 Abs.2 der Ersten Wasserverbandsverordnung den Oberkreisdirektor in Siegen zur Gründungs- und Aufsichtsbehörde bestimmt. Obere Aufsichtsbehörde ist der Regierungspräsident in Arnsberg, oberste der Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen. Diese Aufsichtsbehörden haben jeweils in Übereinstimmung mit dem Landrat in Altenkirchen, der Bezirksregierung Koblenz bzw. dem rheinland-pfälzischen Minister für Landwirtschaft, Weinbau und Forsten zu handeln, es sei denn, daß eine Maßnahme nur die Mitglieder aus dem Lande Nordrhein-Westfalen berührt. Die fünf Gemeinden haben durch Beschlüsse ihrer Gemeindevertretungen der Gründung des Abwasserverbandes zugestimmt und ihren Beitritt zum Verband erklärt. Der Sitz des Verbandes ist nach § 2 des Verwaltungsabkommens in Siegen.

Alle diese Umstände sprechen dafür, daß es sich bei dem Abwasserverband um einen Träger mittelbarer Staatsverwaltung des Landes Nordrhein-Westfalen handelt, dem auch Gemeinden des Landes Rheinland-Pfalz angehören.

Ähnlich erfolgte die Gründung des Lahnverbandes, eines Wasser- und Bodenverbandes, der sich über hessisches und nordrhein-westfälisches Gebiet erstreckt, auf Grund Verwaltungsabkommens der beiden Minister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten von Hessen und Nordrhein-Westfalen (489).

b) Nachkriegsverflechtungen rheinland-pfälzischer Verwaltungsträger

Häufiger sind die Beispiele an zwischengliedstaatlichen Sonderverbänden, von denen jeder einzelne durch besonderes Gesetz ins Leben gerufen wurde. Allerdings handelt es sich zumeist um Überschneidungen des Staatsgebietes eines Landes mit dem Funktionsbereich öffentlicher Verwaltungsträger, die durch

(486) RGBI.I S.933.

(487) GVBl. NRW S.87.

(488) GVBl. Rh-Pf. S.120.

(489) Vgl.dazu Staatsanzeiger für Hessen 1955 Nr.23, S.576; GVBl.Hessen 1955, S.25; GVBl.NRW 1955, S.111; vgl.auch Verzeichnis Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.34 ff, Nr.189.

die gebietsrechtlichen Veränderungen der Nachkriegszeit entstanden sind. Solche Verflechtungen sind darauf zurückzuführen, daß bei der Neugründung der Länder nach 1945 das bislang geltende Recht in Kraft blieb, z.B. in Rheinland-Pfalz gemäß Art.137 Abs.1 der Landesverfassung, und daß die beteiligten Länder den Zustand weiter duldeten. Teilweise hat man die Überschneidung institutionalisiert, teils durch Neuregelung der Länder korrigiert. Einige Verflechtungsverhältnisse (490) bestehen aber bis heute fort. So gehörten bis zum 1.4.1958, als der Sparkassen- und Giroverband Rheinland-Pfalz gegründet wurde, die Sparkassen in den Regierungsbezirken Koblenz und Trier als Mitglieder dem Rheinischen Sparkassen- und Giroverband Düsseldorf an, die Sparkassen in den Regierungsbezirken Rheinhessen und Montabaur dem Hessischen Sparkassen- und Giroverband Frankfurt am Main (491).

Ebenso wie alle Gebäudeeigentümer gehören die rheinhessischen Gemeinden der Brandversicherungsanstalt Hessen mit dem Sitz in Darmstadt an, einer Anstalt des öffentlichen Rechts (492). Sie erstreckt als Träger mittelbarer Staatsverwaltung des Landes Hessen ihren Funktionsbereich auf rheinland-pfälzisches Gebiet, wo ihr auch Träger mittelbarer Staatsverwaltung des Landes Rheinland-Pfalz als Mitglieder angehören.

Ähnlich war die Rechtslage bei den gemeindlichen Versorgungskassen. Zur Altersversorgung ihrer Beamten sind die Gemeinden verpflichtet, einer öffentlichrechtlichen Versorgungskasse anzugehören (vgl.z.B. § 58 Gemeindeordnung Rheinland-Pfalz). Bis zur Schaffung einer eigenen Versorgungskasse des Landes gehören die rheinhessischen Gemeinden als Pflichtmitglieder der hessischen "Versorgungskasse für die Beamten der Gemeinden und Gemeindeverbände" an, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Sitz in Darmstadt, die der Aufsicht des Regierungspräsidenten in Darmstadt und des hessischen Ministers des Innern unterliegt (493). Vor der Genehmigung von Satzungsänderungen, die der Verwaltungsrat der Versorgungskasse beschließt, holt der hessische Minister des Innern die Stellungnahme der Landesregierung von Rheinland-Pfalz ein (494).

(490) Vgl.dazu Peter Schneider, Gutachten zur Frage der Bewertung der Ansprüche der Sparkassen der Regierungsbezirke Trier und Koblenz gegenüber dem Rheinischen Sparkassen- und Giroverband, S.16 ff.

(491) Vgl. Peter Schneider, aaO.

(492) Vgl. das Gesetz, die Brandversicherungsanstalt für Gebäude betreffend, i.d.F.vom 1.1.1900 (GS Großherzogtum Hessen, 3.Bd., 1899-1904, S.207)

(493) Hessisches Versorgungskassengesetz vom 20.6.1943, Reg.Bl.S.36

(494) Vgl.z.B.die Genehmigung der Satzungsänderung vom 23.4.1959, Staatsanzeiger Hessen 1959 S.738.

Die Gemeinden und Gemeindeverbände des Regierungsbezirks Montabaur gehörten der "Kommunalbeamten-Versorgungskasse Nassau" an, einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Sitz in Wiesbaden. Auch hier handelt es sich um einen Verwaltungsträger des Landes Hessen, der seinen Funktionsbereich auf fremdes Staatsgebiet erstreckt und dem als Mitglieder Träger mittelbarer Staatsverwaltung zweier Länder angehören. Die Staatsaufsicht wird von hessischen Behörden ausgeübt. Die vom Verwaltungsausschuß beschlossenen Satzungen tragen ausdrücklich der Tatsache Rechnung, daß die Mitglieder verschiedenen Ländern angehören. So sind Satzungsänderungen auch im Staatsanzeiger für Rheinland-Pfalz zu veröffentlichen (495). Bei den Leistungen der Unfallfürsorge wird ebenso auf rheinland-pfälzisches wie hessisches Landesbeamtenrecht hingewiesen.

Entsprechend ist die Rechtslage der "Rheinischen Versorgungskasse" Köln, der die Gemeinden und Gemeindeverbände der Regierungsbezirke Koblenz und Trier angehörten. Diese Versorgungskasse geht auf die frühere Versorgungskasse für die Gemeinden und Gemeindeverbände der Rheinprovinz, Düsseldorf, zurück. Nachdem die Verwaltung der Kasse mit dem Landschaftsverband Rheinland in Köln verbunden wurde, haben die Mitglieder der Kasse selbst die Verflechtung über zwei Länder durch ihre Satzung vom 18.6.1958 (496) institutionalisiert, "soweit nicht hinsichtlich des Landes Rheinland-Pfalz durch Landesgesetz eine Pflichtmitgliedschaft zu einer anderen Versorgungskasse vorgeschrieben wird" (497). Die Aufsicht wird von dem Minister des Innern des Landes Nordrhein-Westfalen ausgeübt. Der Beteiligung von Trägern mittelbarer Staatsverwaltung von Rheinland-Pfalz wird aber durch Fühlungnahme mit dem rheinland-pfälzischen Minister des Innern, durch Veröffentlichung der Satzung im Staatsanzeiger von Rheinland-Pfalz, durch Hinzuziehung von Mitgliedern der Landesregierung von Rheinland-Pfalz zu den Sitzungen des Kassenausschusses Rechnung getragen.

5. Nichtorganisatorische öffentlichrechtliche Verträge

a) Die fürsorgerechtlichen Vereinbarungen

Beispiele nichtorganisatorischer Verträge zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer bieten die Vereinbarungen auf dem Ge-

(495) § 34 der Satzung vom 25.3.1958, mit Änderungen vom 21.6.1960 und 11.4.1961, Staatsanzeiger Hessen 1961, S.809.

(496) Abgedruckt in: GVBl.NRW 1958, S.362.

(497) Vgl. § 9 der Satzung.

biet des Fürsorgerechts. Im Anschluß an Übereinkommen aus der Zeit vor 1945 (498) schlossen am 19.9.1947 die Fürsorgeverbände der britischen Zone die sog. Fürsorgerechtsvereinbarung - FRV -, der am 3.5.1949 die Fürsorgeverbände der amerikanischen Zone, 1950 die der französischen Zone, 1952 der Landesfürsorgeverband und der Bezirksfürsorgeverband West-Berlin und 1957 die Verbände des Saarlandes beigetreten sind. Ziel der FRV war es, eine Vereinfachung der Rechtsbeziehungen der Fürsorgeverbände untereinander herbeizuführen und die vorhandene Rechtseinheit zu wahren (499).

Insbesondere verzichteten die Fürsorgeverbände weitgehend auf Kostenersatz untereinander, wie er in der Reichsfürsorgepflichtverordnung vom 13.2.1924 (500) - RFVO - mit ihrer Unterscheidung von vorläufiger und endgültiger Fürsorgepflicht und anschließendem Erstattungsverfahren vorgesehen war (501). Weiter regelte die Fürsorgerechtsvereinbarung die Frage der Zuständigkeit und das Erstattungsverfahren der öffentlichen Fürsorgeträger in den wenigen Fällen, in denen man einen Kostenausgleich beibehielt, und richtete schließlich in ihrem dritten Teil ein schiedsgerichtliches Verfahren für die Fürsorgestreitsachen der Fürsorgeverbände ein (Ziff.33 ff FRV).

Die Regelungen der FRV sind zwar weitgehend durch das Bundessozialhilfegesetz vom 30.6.1961 (502) gegenstandslos geworden (503). Dennoch bleibt

-
- (498) So die Wiesbadener Vereinbarung der Landesfürsorgeverbände vom 11.11.1932; das Kieler Abkommen der preußischen Landesfürsorgeverbände vom 20./21.6.34; besonders aber die Hamburger Vereinbarung der deutschen Fürsorgeverbände vom 17.1.1934 i.d.F.vom 15.11.1942; vgl. hierzu: Muthesius - Keese-Kobus, Fürsorgerechtsvereinbarung und alle übrigen Vorschriften und Vereinbarungen über Zuständigkeit und Kostenersatz, S.152 ff; Jehle, Fürsorgerecht, S.607 ff, 704 ff.
- (499) Die vorhandenen gemeinsamen Vorschriften waren: Die Reichsfürsorgepflichtverordnung vom 13. 2.1924, die Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 1.8.1931 (RGBl.I S.441) sowie die 1.-4.Fürsorgerechtsvereinfachungsverordnung vom 7.10.1939 (RGBl.I S.2002), 6.1.1940 (RGBl.I S.41), 11.5.1943 (RGBl.I S.301) und 9.11.1944 (RGBl.I S.323).
- (500) RGBl.I S.100.
- (501) Jehle, aaO., S.607 ff.
- (502) BGBl.I S.815.
- (503) Vgl.hierzu: Keese-Kursawe-Burucker, Sozialhilferecht, Einleitung S.14, sowie Vorbem.zum 9.Abschnitt, S.179 f; Schellhorn-Jirasek-Seipp, Das Bundessozialhilfegesetz, § 103 BSHG, Anm.I;

der Abschluß der FRV mit dem späteren Beitritt weiterer Mitglieder ein bedeutsames Beispiel dafür, daß Träger mittelbarer Staatsverwaltung grundsätzlich ohne Mitwirkung ihrer Bundesländer öffentlichrechtliche Verträge miteinander abschließen können (504). Bezirksfürsorgeverbände - jetzt: Träger der örtlichen Sozialhilfe - waren die Landkreise und kreisfreien Städte. Die Landesfürsorgeverbände - jetzt: Träger der überörtlichen Sozialhilfe - wurden von den Ländern bestimmt, wie § 2 Abs.1 RFVO in Übereinstimmung mit § 96 Abs.2 BSHG regelte. Die Landesfürsorgeverbände waren meist Körperschaften des öffentlichen Rechts und Träger mittelbarer Staatsverwaltung, so z.B. in Hessen der Landeswohlfahrtsverband (505), in Bayern die Bezirksverbände (506), in Nordrhein-Westfalen die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe (507). Zum Teil nahmen aber auch die Länder selbst die Funktionen der Landesfürsorgeverbände durch landeseigene Behörden wahr (508).

Wenn die Wirksamkeit der Fürsorgerechtsvereinbarung gelegentlich angezweifelt wurde (509), so geschah dies im Hinblick auf die Frage nach der Abänderung zwingender gesetzlicher Vorschriften. Die Zulässigkeit eines selbständigen Vertragsschlusses zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer wurde jedoch nicht in Abrede gestellt.

zur Frage der Fortgeltung der Schiedsgerichtsvereinbarung vgl. insbesondere Siburg, Beeinflußt die Verkündung des Bundessozialhilfegesetzes den Fortbestand der Fürsorgerechtsvereinbarung, soweit in ihr ein Schiedsverfahren vereinbart worden ist?, in: Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 1961, S.158 ff.

(504) Vgl. dazu die bayerische Ministerialentschließung vom 22.11.1949 über den Beitritt der bayerischen Fürsorgeverbände (MABl.S.345): "Die Entscheidung über den Beitritt (ist aber eine Angelegenheit der Selbstverwaltung und) muß der Selbstverantwortung des Fürsorgeverbandes anheimgestellt werden."

(505) Hessisches Fürsorgegesetz vom 18.3.1957 (GVBl.S.31).

(506) Art. 3 des bayerischen Gesetzes vom 23.5.1939 i.d.F. vom 19.1.1953 (GVBl.S.11).

(507) Landschaftsverbandsverordnung vom 12.5.1953 (GVBl. S.271).

(508) Vgl. hierzu Eckelberg, Grundriß der öffentlichen Fürsorge, S.7.

(509) So u.a. von Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.1 ff, 26 f.

Weitere Vereinbarungen zwischen Fürsorgeverbänden mehrerer Länder sind das Kasseler Abkommen zur Regelung der Kostenersatzpflicht für anstaltsgeborene Kinder zwischen den Landesfürsorgeverbänden vom 29.4.1952 (510), die Bonner Vereinbarung zwischen den Landesfürsorgeverbänden über Fürsorgeleistungen für hilfsbedürftige Deutsche im Ausland vom 2.9.1952 (511) sowie die Freiburger Ergänzungsvereinbarung vom 30.7.1953, der ebenfalls sämtliche Landesfürsorgeverbände beigetreten sind (512).

b) Die Vereinbarungen der Rundfunkanstalten

Aus dem Bereich des Rundfunkrechts sind die Vereinbarungen der Rundfunkanstalten über einen Finanzausgleich und über die Gestaltung des ersten Fernsehprogramms zu nennen.

Zum Finanzausgleich schlossen die Länder der Bundesrepublik Deutschland am 17.4.1959 ein Abkommen, in dem sie die Rundfunkanstalten ermächtigten und verpflichteten, einen Finanzausgleich durchzuführen, um einige Sender, insbesondere den Sender Freies Berlin, mit den notwendigen Mitteln zu versehen (513). Nach §§ 1, 4 des Abkommens sollten die Rundfunkanstalten in jedem Haushaltsjahr eine Vereinbarung treffen; andernfalls sollte der Finanzausgleich von den Ländern selbst durchgeführt werden.

Die Rundfunkanstalten haben jedoch nicht erst auf Grund dieses Länderabkommens, sondern hatten bereits am 10.12.1958 den "Finanzausgleichsvertrag der in der ARD zusammengeschlossenen Anstalten sowie des Saarländischen Rundfunks" - FAV - nebst Zusatzvereinbarung geschlossen (514).

Dieser Finanzausgleichsvertrag ist als öffentlichrechtlicher Vertrag zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Länder anzusehen. In ihm erklären die Rundfunkanstalten die Zuwendungen an Radio Bremen, den Saar-

(510) Muthesius-Kesse-Kobus, aaO., S.157; Jehle, aaO., S.625 f; Mitteilungen des Nachrichtendienstes des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 1952, S.163.

(511) Vgl. dazu Muthesius-Keese-Kobus, aaO., S.160 ff, 163; Jehle, aaO., S.293 ff; siehe auch die Veröffentlichung im Bayerischen MABl. 1953, S.284.

(512) Muthesius-Keese-Kobus, aaO., S.166 f; Jehle, aaO., S.297.

(513) Abgedruckt bei Delp, Das gesamte Recht der Presse, des Buchhandels, des Rundfunks und des Fernsehens, Bd.IV, Nr.461; vgl.hierzu z.B. das Zustimmungsgesetz von Rheinland-Pfalz vom 7.12.1959 (GVBl.S.237).

(514) Abgedruckt bei Delp, aaO., Bd.IV Nr.458.

ländischen Rundfunk und den Sender Freies Berlin zu Gemeinschaftsaufgaben. Als solche kommen nach § 1 Abs.1 S.3 FAV "übergeordnete Aufgaben des Rundfunks in Betracht sowie Aufgaben einzelner Rundfunkanstalten, die wegen ihrer Bedeutung für den gesamten Rundfunk zu Gemeinschaftsaufgaben erklärt werden." Alle diese Aufgaben, die letzten Endes der Verbreitung von Rundfunk- und Fernsehsendungen dienen, sind - wie wir gesehen haben - öffentliche Aufgaben (515). Sie werden auch zumindest teilweise mit öffentlichen und nicht mit fiskalischen Mitteln wahrgenommen (516).

Es fragt sich deshalb, ob die Rundfunkanstalten nicht schon von sich aus zum Abschluß des FAV befugt waren, weil sie nachträglich durch das Länderabkommen vom 17.4.1959 hierzu ermächtigt wurden. Nach unserer These waren die Rundfunkanstalten ohne Ermächtigung ihrer Länder zum Abschluß öffentlichrechtlicher Verträge untereinander berechtigt. Eine Ausnahme wäre nur dann zu machen, wenn der Inhalt des Vertrags nicht zum Aufgabengebiet der einzelnen Anstalt gehört hätte, das ihr vom Gesetzgeber zugewiesen ist.

Als Aufgabe der Anstalten sehen die Rundfunkgesetze bzw. -staatsverträge nahezu übereinstimmend "die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk- und Fernsehdarbietungen" nach bestimmten freiheitlichen Grundsätzen zur Versorgung der Allgemeinheit vor (517). Hierzu wird man die Unterstützung anderer Rundfunkanstalten außerhalb des eigenen Sendebereichs kaum rechnen können, wenn die Unterstützung nicht zugleich der Versorgung des eigenen Sendegebiets von Nutzen ist.

Verschiedene neuere Rundfunkgesetze und Staatsverträge sehen aber zugleich die Durchführung gemeinsamer Aufgaben mit anderen Anstalten vor. Als Beispiel sei auf Art.3 des bayerischen Landesgesetzes über den bayerischen Rundfunk hingewiesen, eine Bestimmung, die durch das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Errichtung und die Aufgaben einer Anstalt des öffentlichen Rechts "Der bayerische Rundfunk" vom 22.12.1959 (518) aufgenommen wurde: "Der Bayerische Rundfunk ist gehalten, mit anderen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland in allen Bereichen zusammenzuarbeiten, welche die gemeinsame Durchführung von Aufgaben voraussetzen."

(515) BVerfG E 12, S.205, 266; vgl.oben S.63 ff.

(516) BVerfG E 7, S.99, 104.

(517) z.B. § 3 Abs.1 Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk (GVBl. Niedersachsen 1955 S.167); § 3 Abs.3 Staatsvertrag über den Südwestfunk i.d.F. vom 29.2.1952 (GVBl.Rh-Pf S.171).

(518) GVBl. S.314.

Ähnliche Regelungen enthalten § 5 des Staatsvertrags über den Norddeutschen Rundfunk vom 16.12.1955 zwischen den Ländern Niedersachsen, Schleswig-Holstein und Freie und Hansestadt Hamburg (519), § 5 des Gesetzes über den Westdeutschen Rundfunk Köln des Landes Nordrhein-Westfalen vom 25.5.1954 (520), § 5 des saarländischen Gesetzes Nr.538 über den Saarländischen Rundfunk vom 27.11.1956 (521) sowie § 2 der Anlage zum "Gesetz über die Errichtung einer Rundfunkanstalt 'Sender Freies Berlin'" vom 22.11.1953 i.d.F. 22.12.1956 (522).

Für die genannten Sender fiel also der FAV in den Rahmen ihrer Aufgaben, die auch überregionale Anliegen des gesamten deutschen Rundfunks umfassen. Für die übrigen Anstalten (523) dürfte die Zustimmung ihrer Länder zum FAV notwendig gewesen sein, die dann durch das Länderabkommen vom 17.4.1959 erteilt wurde. Die Verleihung des Selbstverwaltungsrechts an alle Rundfunkanstalten (524) genügte hierzu nicht, da das Selbstverwaltungsrecht nur zur selbständigen Erfüllung der eigenen Sendeaufgaben berechnete.

Allerdings geht die Wirkung des Länderabkommens vom 17.4.1959 über die Bestätigung des von den Rundfunkanstalten geschlossenen FAV hinaus, da es die Anstalten in § 1 verpflichtet, auch in Zukunft einen Finanzausgleich durchzuführen, so daß die Anstalten nunmehr dazu verpflichtet sind.

Anders dürfte die Rechtslage beim Fernsehvertrag der Rundfunkanstalten vom

- (519) z.B. GVBl. Niedersachsen 1955 S.167; GVBl. Schleswig-Holstein 1955 S.92.
- (520) GVBl. Nordrhein-Westfalen 1954 S.151.
- (521) ABl. Saar S.1549.
- (522) GVBl. Berlin 1957 S.1.
- (523) Dazu gehörte auch der Bayer.Rundfunk, da Art.3 des Rundfunkgesetzes erst am 22.12.1959 seine Neufassung erhielt, vgl.oben Fußn.518; ferner Radio Bremen, der Hessische Rundfunk, der Süddeutsche Rundfunk und der Südwestfunk. Bei ihnen enthielten weder die Rundfunkgesetze noch die Satzungen Bestimmungen über die Erfüllung überregionaler Aufgaben.
- (524) Vgl. hierzu z.B. § 1 Saarl.Gesetz Nr.538; § 1 Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk Köln vom 25.4.1954; § 1 Staatsvertrag über den Norddeutschen Rundfunk vom 16.2.1955; § 1 der Satzung des Hessischen Rundfunks vom 2.7.1949 (StA Hessen S.357); § 4 der Satzung des Südwestfunks vom 20.6.1952 (BANz Nr.138 S.15); § 1 Gesetz Nr.1096 Rundfunkgesetz Württemberg-Baden i.d.F.vom 2.8.1951 (RegBl.S.63); nicht

27.3.1953 i.d.F. vom 24.5.1956 (525) zu beurteilen sein. Hierzu bedurften die Rundfunkanstalten nicht erst der Ermächtigung durch das nachfolgende Länderabkommen vom 17.4.1959 über die Koordinierung des ersten Fernsehprogramms (526). Die Ausstrahlung eines Fernsehprogramms fiel in den Aufgabenbereich der Rundfunkanstalten. Großenteils sehen die Rundfunkgesetze ausdrücklich die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunksendungen in Wort, Ton und Bild vor (527), teils sprachen die Rundfunkgesetze nur von Sendungen schlechthin (528) oder von Nachrichten und Darbietungen, die über Rundfunksendeanlagen zu verbreiten sind (529).

Die Auslegung der Rundfunkgesetze, die das Fernsehen nicht ausdrücklich erwähnen, ergibt, daß auch sie den Anstalten das Recht zur Verbreitung von Fernsehsendungen geben. Anhaltspunkte für eine unterschiedliche Rechtsstellung der einzelnen Anstalten sind nicht vorhanden. Angesichts des kulturellen und technischen Zusammenhangs von Ton- und Bildrundfunk ist davon auszugehen, daß die Rundfunkanstalten zur Entwicklung eines Fernsehprogramms berechtigt waren. Die Verbreitung von Fernsehsendungen gehörte also 1953 beim Abschluß des Fernsehvertrags zu ihrem Aufgabenbereich. Der Verwirklichung dieser Aufgabe diente der Abschluß des Fernsehvertrags vom 27.3.1953. Da die einzelnen Anstalten wegen der überregionalen Auswirkungen und des finanziellen Aufwands schlecht dazu in der Lage waren, ein eigenes Programm auszustrahlen, diente jede Anstalt mit dem Abschluß des Vertrags der Verwirklichung ihrer eigenen Aufgaben.

Eine Ermächtigung zum Abschluß durch die Länder war also nicht erforderlich. Die rechtliche Bedeutung des Länderabkommens vom 17.4.1959 ist auch nicht in einer Genehmigung des Fernsehvertrags vom 27.3.1953 zu sehen, sondern darin, daß bei den Bestrebungen zur Schaffung weiterer Fernsehprogramme, insbesondere durch den Bund, das 1. Programm weiterhin den Anstalten belassen wurde. Dafür spricht auch der Wortlaut des Länderabkommens, das die Anstalten nicht nur ermächtigt, sondern verpflichtet, gemeinsam ein Fernsehprogramm zu gestalten, § 1 des Abkommens.

ausdrücklich nur das Bremer Gesetz i.d.F. vom 12.5.1949 (GBl.S.101).

(525) Abgedruckt bei Delp, aaO., Bd.IV, Nr.457.

(526) Abgedruckt bei Delp, aaO., Nr.460; GVBl.NRW 1959, S.115.

(527) So z.B. § 2 Abs.2 Saarl.Gesetz Nr.538 vom 27.11.1956 (ABl.S.1549); § 3 Abs.1 Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk Köln vom 25.4.1954 (GVBl.S.151).

(528) So Bremer Gesetz vom 22.11.1948 i.d.F. vom 12.5.1949 (GBl.S.101).

(529) So das Hessische Gesetz vom 2.10.1948 (GVBl.S.123).

6. Beziehungen nichtvertraglicher Art

Beispiele öffentlichrechtlicher Beziehungen nichtvertraglicher Art zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer bieten die Sozialversicherungsgesetze. Hier gibt es sowohl öffentlichrechtliche juristische Personen des Bundes wie der Länder. Nach Art. 87 Abs. 2 GG werden nur diejenigen Versicherungsträger als bundesunmittelbar geführt, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt. Das gilt nach einheitlicher Ansicht für alle Formen juristischer Personen des öffentlichen Rechts, also Körperschaften wie Anstalten (530). Alle übrigen gehören der mittelbaren Staatsverwaltung der Länder an.

Die materiellen Beziehungen zwischen diesen Sozialversicherungsträgern hat die Reichsversicherungsordnung - RVO - insbesondere im 5. Buch geregelt. So bestimmen die §§ 1501 - 1526, unter welchen Voraussetzungen Versicherungsträger eines Versicherungszweiges von denen eines anderen Zweiges Aufwendungsersatz verlangen können. Entsprechendes ist in §§ 1527 - 1543 RVO für die Beziehungen zu anderen Verpflichteten vorgesehen, womit besonders die früheren Fürsorgeverbände und jetzigen Träger der Sozialhilfe gemeint sind. Für das Verhältnis mehrerer Versicherungsträger desselben Versicherungszweiges, der Krankenversicherung, ist in §§ 1735 ff RVO vorgesehen, daß ein Versicherungsträger dem Berechtigten eine vorläufige Fürsorge gewährt und daß der Ausgleich anschließend zwischen den Versicherungsträgern im Spruchverfahren vor den Sozialgerichten ausgetragen wird.

Damit sind die außervertraglichen Beziehungen zwischen solchen Sozialversicherungsträgern nicht erschöpft. Das zeigt z.B. das Urteil des Bundessozialgerichts vom 20.12.1957 (531), wo ein Erstattungsanspruch einer Krankenkasse gegen eine andere aus dem Gesichtspunkt der öffentlichrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag anerkannt wurde.

(530) So z.B. Herrfahrdt, in: Bonner Kommentar, Art. 87 GG, Anm. II 3; von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art. 87 GG Anm. 5; Hamann, Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Art. 87 Anm. 5; für einen Grenzfall vgl. BSG E 1, S. 16 ff; dazu Rohwer-Kahlmann, Der Begriff des bundesunmittelbaren Versicherungsträgers, in: Die Ortskrankenkasse 1956, S. 241.

(531) BSG E 6, S. 197 ff.

3. Kapitel

DIE ENTSCHEIDUNG VON RECHTSSTREITIGKEITEN ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG VERSCHIEDENER BUNDESLÄNDER

Nachdem wir in den beiden ersten Kapiteln zum Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung und zu den Rechtsbeziehungen zwischen den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung Stellung genommen haben, wollen wir uns im letzten Kapitel der Ausgangsfrage nach dem für Rechtsstreitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Verwaltung verschiedener Bundesländer zuständigen Gericht zuwenden. Die Klärung dieser Frage setzt zunächst die Beantwortung der Vorfrage voraus, welches Recht überhaupt auf die öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen den Verwaltungsträgern verschiedener Bundesländer anzuwenden ist.

A. DAS AUF ÖFFENTLICHRECHTLICHE BEZIEHUNGEN ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSVERWALTUNG VERSCHIEDENER BUNDESLÄNDER ANWENDBARE RECHT

I. Das Bundesrecht

Als Bestandteile der Gliedstaaten sind die Träger mittelbarer Landesverwaltung in demselben Maße wie ihre Bundesländer dem Recht des Bundes unterworfen. Soweit also der Bund Gesetzgebungskompetenzen besitzt und davon Gebrauch gemacht hat, bindet er die mittelbare Staatsverwaltung der Länder ebenso wie die unmittelbare Landesverwaltung. Da dieses Recht für alle Länder dasselbe ist, ergibt sich insoweit für die Verwaltungsträger aller Bundesländer eine einheitliche Rechtslage.

II. Das Landesrecht

Neben dem Bundesrecht unterliegt jeder Träger mittelbarer Landesverwaltung seinem Landesrecht. Knüpfen Verwaltungsträger aus mehreren Bundesländern Rechtsbeziehungen zueinander an, so führt das dazu, daß das Recht all der Länder zu beachten ist, deren Verwaltungsträger an der Rechtsbeziehung beteiligt sind. Es kann also auch der Fall eintreten, daß die Rechtsordnungen der Länder in den von den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung angesprochenen Fragen divergieren.

1. Übereinstimmendes Landesrecht

Keine besonderen Schwierigkeiten entstehen, wenn die Rechtslage in den kumulativ zu beachtenden Rechtsordnungen der betreffenden Länder übereinstimmt. Für die Zulässigkeit etwa eines Vertrags zweier Gemeinden verschiedener Länder über Materien staatlicher Auftragsangelegenheiten gelten dann einheitliche Grenzen.

2. Voneinander abweichendes Landesrecht

Anders ist es bei verschiedenartiger Rechtslage in den Ländern, denen die einzelnen Träger mittelbarer Staatsverwaltung angehören. Hier müssen wir nochmals unterscheiden, ob den Beziehungen der selbständigen Verwaltungsträger eine auf den konkreten Fall getroffene Übereinkunft der Länder zugrundeliegt oder nicht.

a) Bei einvernehmlicher Mitwirkung der Bundesländer

Soweit nach dem im zweiten Kapitel gesagten (532) eine einvernehmliche Mitwirkung der Länder in Form eines Staatsvertrags oder eines Verwaltungsabkommens erforderlich ist, gelten für die Wirksamkeit der Vereinbarung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung die Grundsätze, die von Rechtslehre und Verwaltungspraxis für Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat bei unterschiedlicher Rechtslage in den Ländern entwickelt wurden (533). Dabei kann die Streitfrage nach der Rechtsnatur des durch solche Ländervereinbarungen zustandegekommenen Vertragsrechts hier offen bleiben (534). Entscheidend ist an dieser Stelle nur, daß durch den Staatsvertrag der Gliedstaaten entgegenstehendes Länderrecht für die Dauer der Geltung des Vertrags suspendiert wird (535).

(532) Vgl. oben S.127 ff.

(533) Vgl. dazu Schaumann, aaO., VVDStRL 19, S.111; Usteri, Theorie des Bundesstaats, S.282; Hans Schneider, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: VVDStRL 19, S.1 ff.

(534) Vgl. hierzu Usteri, aaO., S.282; Peter Schneider, Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom 6. Juni 1961, S.6.

(535) So ausdrücklich Schaumann, aaO., VVDStRL 19, S.111; Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.5.1874, S.78; für das Völkerrecht ebenso Anschütz, Das System der rechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Ländern, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.I, S.299; a.A.dagegen: Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.15 ff.

Dieser Grundsatz wird allerdings dahin einzuschränken sein, daß die Ländervereinbarung dem Landesverfassungsrecht entsprechen muß. Verstößt ein Übereinkommen der Länder gegen das Verfassungsrecht eines Landes, so wird sich wegen der engen Verflechtung im Bundesstaat kein Gliedstaat auf die bindende Wirkung des Vertrags berufen können, da ihm das Landesverfassungsrecht des anderen Gliedstaates bekannt sein mußte (536). Auf diese Weise kommt für die vertragliche Einigung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung eine einheitliche Rechtslage zustande.

Einem Verwaltungsabkommen der Länder kann diese Wirkung, entgegenstehendes Landesrecht für die Vertragsdauer zu suspendieren, jedoch nicht zugesprochen werden. Da das Verwaltungsabkommen von der Landesverwaltung geschlossen wird, kann es nicht zu einer Bindung der Legislative führen. Vielmehr ist dem Verwaltungsabkommen der Länder insoweit keine größere Rechtswirkung als den Vereinbarungen der Träger mittelbarer Staatsverwaltung beizumessen. Hierauf soll anschließend kurz eingegangen werden.

b) Ohne vertragliche Mitwirkung der Bundesländer

Soweit die Träger mittelbarer Staatsverwaltung ohne Beteiligung der Länder Vereinbarungen treffen können, wird dadurch keine einheitliche Rechtslage in den Ländern geschaffen. Dasselbe gilt für den Fall des zusätzlichen Abschlusses eines Verwaltungsabkommens der Länder. Es sind dann die divergierenden Rechtsordnungen der betreffenden Länder kumulativ zu beachten. Verstößt die Erklärung eines Verwaltungsträgers gegen das Recht seines Landes, so bleibt auch die getroffene Vereinbarung mit allen Folgen eines Gesetzesverstoßes behaftet, die bei entsprechenden Vereinbarungen innerhalb desselben Bundeslandes eintreten würden, wie Anfechtbarkeit, Nichtigkeit.

Die vorstehenden Überlegungen über das auf öffentlichrechtliche Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung anwendbare Recht gelten sowohl für das materielle als auch das Verfahrensrecht. Während den materiellrechtlichen Fragen, die für jeden anstehenden Fall verschieden sind, nicht weiter nachgegangen werden soll, können die verfahrensrechtlichen Fragen, die für alle Rechtsstreitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung

(536) Insofern ist die Rechtslage anders als im Völkerrecht, vgl. dazu Schaubmann, aaO., S.111; Hans Schneider, aaO., VVDStRL 19, S.15 ff; derselbe, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, in: DÖV 1957, S.647 f; M.-D., Art.32 GG, Rdn.66.

verschiedener Länder gelten, näher erörtert werden, zumal es sich um Bundesrecht handelt. Im Vordergrund des Interesses stehen dabei die Frage nach dem zulässigen Rechtsweg sowie die Ausgangsfrage nach dem für Streitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer zuständigen Gericht.

B. VERFAHRENSRECHTLICHE PROBLEME BEI DER ENTSCHEIDUNG VON RECHTSSTREITIGKEITEN ZWISCHEN TRÄGERN MITTELBARER STAATSWERWALTUNG VERSCHIEDENER BUNDESLÄNDER

I. Die Zulässigkeit des Verwaltungsrechtswegs

1. Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten

a) Abgrenzung vom Privatrecht

Streitigkeiten, die sich aus den im zweiten Kapitel geschilderten Beziehungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung ergeben, sind öffentlichrechtlicher, nicht privatrechtlicher Natur. Die Verwaltungsträger werden bei ihren Beziehungen auf Grund von Rechtssätzen tätig, die den Interessen der Allgemeinheit dienen und sich nicht an jedermann, sondern nur an Hoheitsträger, an Inhaber öffentlicher Gewalt, wenden (537). Nur sie können beispielsweise Zweckverbände gründen oder öffentlichrechtliche Arbeitsgemeinschaften bilden. Der Bereich des öffentlichen Rechts beschränkt sich nicht auf Verhältnisse der Über- und Unterordnung, sondern erfaßt auch Parteistreitigkeiten gleichgeordneter Hoheitsträger.

b) Abgrenzung vom Verfassungsrecht

Haben wir also Streitigkeiten des öffentlichen Rechts vor uns, so gilt es, sie von Verfassungsstreitigkeiten abzugrenzen. Die materiellrechtliche Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Verfassungsrecht ist auch maßgebend für die Zulässigkeit des Rechtswegs vor den Gerichten der Verwaltungsgerichtsbarkeit oder den Verfassungsgerichten (538). Zum Verfassungsrecht gehören die Bezie-

(537) Vgl. zu dieser sog. "Subjektstheorie" z.B. Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 33; Wolff, Der Unterschied zwischen öffentlichem u. privatem Recht, in: AöR 76, 205, 208 ff.

(538) H.L., vgl. z.B. Eyermann-Fröhler, aaO., § 40, Rdn. 61 ff; eine andere Abgrenzung nehmen nur Schunck-de Clerck, Verwaltungsgerichtsordnung, § 40 Anm. 2 a) aa), vor: Verfassungsrecht liege vor, soweit die Verfassungsgerichte zuständig seien.

hungen zwischen obersten Staatsorganen, ihren Teilen und anderen, am politischen, das Staatsganze betreffenden Leben beteiligten Stellen und Personen wie Regierung, Parlament, Parteien, Fraktionen. Gegenstand verfassungsrechtlicher Streitigkeiten sind die Anwendung und Auslegung der Verfassung des Bundes und der Länder.

Von diesem verfassungsrechtlichen Bereich sind die Träger mittelbarer Staatsverwaltung ausgeschlossen. Sie werden nur mit solchen Aufgaben der staatlichen Exekutive betraut, die zur Verwaltung, nicht aber zur Regierung gehören. Zum Verfassungsleben gehörende staatliche Aufgaben kann der Staat nicht auf selbständige Verwaltungsträger übertragen, ohne seinen Bestand als Staat zu beeinträchtigen. Dadurch würde er den Grundsatz der Unverfügbarkeit verletzen, nach dem kein Bundesland über die Substanz seiner Eigenstaatlichkeit verfügen darf (539).

2. Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte

Handelt es sich somit bei einem Rechtsstreit zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung um eine öffentlichrechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art, so ist grundsätzlich die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gegeben, § 40 Abs.1 VwGO. Die Ausnahmen zugunsten der ordentlichen Gerichtsbarkeit, die § 40 Abs.1 S.1, 2 VwGO zuläßt, kommen für das Verhältnis gleichberechtigter Träger mittelbarer Staatsverwaltung teils nicht in Frage (540), teils sind sie für Parteistreitigkeiten noch nicht praktisch geworden (541).

Bedeutsam für die mittelbare Staatsverwaltung ist dagegen der Rechtsweg vor besonderen Verwaltungsgerichten, insbesondere den Sozialgerichten (542). In den verwaltungsrechtlichen Angelegenheiten der Sozialversicherung einschließ-

(539) Vgl. dazu oben S.125 sowie Fußn.436; ferner Kratzer, Die Mainzer Fernsehanstalt, in: DVBl.1963 S.309,312; BVerfG E 13, S.54,77.

(540) So z.B. Streitigkeiten gemäß Art.14 Abs.3 S.4 GG über die Höhe einer Enteignungsentschädigung, gemäß Art.34 GG über Amtshaftungsansprüche, gemäß § 5b Abs.2 Bundesleistungsgesetz über Entschädigungsansprüche, gemäß § 40 Abs.2 VwGO über Aufopferung und öffentlichrechtliche Verwahrung.

(541) So z.B. ausdrückliche Zuweisungen durch einen Landesgesetzgeber gemäß § 40 Abs.1 S.1 VwGO nach Erlass dieses Gesetzes.

(542) Dagegen können die Finanzgerichte und die sonstigen besonderen Verwaltungsgerichte wie das Bundespatentgericht, die Ehrengerichtshöfe für Rechtsanwälte, hier außer Betracht bleiben.

lich der Arbeitsvermittlung, der Kriegsopferversorgung, des Kindergeldwesens ist gemäß §§ 40 Abs. 1 S. 1 VwGO, 51 SGG der Rechtsweg vor den Sozialgerichten gegeben. Vor ihnen sind auch Erstattungsansprüche öffentlichrechtlicher Sozialversicherungsträger gegeneinander zu verfolgen.

II. Das sachlich zuständige Gericht

Bei der nun zu erörternden Ausgangsfrage nach dem sachlich zuständigen Gericht ergibt sich jedoch das Problem, ob zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten, an denen Verwaltungsträger verschiedener Bundesländer beteiligt sind, die Gerichte der Länder oder des Bundes berufen sind.

1. Die Verwaltungs- bzw. die Sozialgerichte der Länder

a) Die Frage der Länderstreitigkeit

§§ 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und 39 Abs. 2 Nr. 1 SGG sehen übereinstimmend für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Ländern die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts bzw. des Bundessozialgerichts in erster und letzter Instanz vor. Entsprechende Regelungen für die Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer fehlen. Aus diesem Schweigen des Gesetzes schließt das Schrifttum - soweit es zu dieser Frage Stellung nimmt (543) -

(543) Keine ausdrückliche Stellung nehmen:

- a) Zu § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO: Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960, § 50 Anm. III 3; Klinger, Verwaltungsgerichtsordnung, § 50 Anm. B I a, b; Redeker-von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, § 50 Anm. 4; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 57 f.
- b) Zu dem vorhergehenden gleichlautenden § 9 Abs. 1 Buchst. c BVerwGG, der dem jetzigen § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO entspricht: Koehler, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23.9.1952, § 9 Anm. 2; Schunck-de Clerck, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23.9.1952, § 9 Anm. 2 c; Ule, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, § 9 Anm. IV.
- c) Zu § 39 Abs. 2 Nr. 1 SGG:
Mellwitz, Sozialgerichtsgesetz nebst ergänzenden Vorschriften, § 39 Anm. A; Hofmann-Schroeter, Sozialgerichtsgesetz, § 39 Anm. 2; Dapprich, Das sozialgerichtliche Verfahren, S. 28, 37; Peters-Sautter-Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, § 39 Anm.; Vey-Müller, Die Sozialgerichtsbarkeit, S. 45 f; Schulz-Thiele, Der Sozialrichter, S. 17.

daß Streitigkeiten zwischen selbständigen Verwaltungsträgern nicht zu den Länderstreitigkeiten gemäß §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO, 39 Abs.2 Nr.1 SGG zu rechnen seien (544). Dieselbe Auffassung muß auch als die Meinung des Bundesverwaltungsgerichts angesehen werden. In seiner Entscheidung vom 15.9.1955 (545) in einem Rechtsstreit zwischen einer Gemeinde und einer Fürsorgeerziehungsbehörde eines anderen Bundeslandes wegen der Erstattung von Fürsorgeerziehungskosten, prüfte das Gericht lediglich, ob seine erstinstanzliche Zuständigkeit nach § 9 Abs.1 Buchst.f BVerwGG ("sonst durch Bundesgesetz zugewiesener Fall"), gegeben war. Nachdem es diese Frage verneint hatte, verwies es den Rechtsstreit an das sachlich zuständige Gericht des Landes der Beklagten. Auf die Frage, ob ein Streit zwischen verschiedenen Bundesländern im Sinne von § 9 Abs.1 c BVerwGG, der dem jetzigen § 50 Abs.1 Nr.1 VwGO entspricht, vorlag, ging das Bundesverwaltungsgericht nicht ein. Wäre das Gericht der Auffassung gewesen, ein Streit zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer sei als Streitigkeit der Länder selbst anzusehen, so hätte es die obige Frage erörtern und selbst in der Sache entscheiden müssen.

(544) So Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 50 VwGO Anm.II: "Für Streitigkeiten dieser Art zwischen anderen Rechtsträgern, z.B. Gemeinden oder Gemeindeverbänden, ist nicht das Bundesverwaltungsgericht, sondern sind die Verwaltungsgerichte sachlich zuständig."

Ähnlich: Eyermann-Fröhler, aaO., § 50 Rdn.3: "Streitigkeiten zwischen ... sonstigen Körperschaften ... scheiden aus."

Ferner: Schunck-de Clerck, Verwaltungsgerichtsordnung mit ergänzenden Bundesgesetzen und den Ausführungsgesetzen der Länder, § 50 VwGO Anm.2 a: "Zur erstinstanzlichen Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts nach Abs.1 Nr.1 gehört aber z.B. nicht ein Streit zwischen Fürsorgebehörden verschiedener Länder über die Erstattung von Fürsorgekosten."; ferner Koehler, aaO., Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960, § 195 Anm.II h;

a.A.dagegen: Potrykus, Jugendwohlfahrtsgesetz, § 70 Anm.8: "Zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen Fürsorgeerziehungsbehörden verschiedener westdeutscher Länder ... dürfte nunmehr das Bundesverwaltungsgericht nach § 9 Abs.1 Buchst.c Bundesverwaltungsgerichtsgesetz berufen sein"; ähnlich derselbe, aaO., § 7 Anm.5 bezüglich Streitigkeiten zwischen Jugendämtern verschiedener Länder.

(545) BVerwG E 2, S.198 ff.

Die Auffassung, daß Streitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung nicht als Länderstreitigkeiten anzusehen seien, kann sich zunächst auf den Gesetzestext der Verwaltungsgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes berufen. Dort ist jeweils nur von Streitigkeiten "der Länder" die Rede. Damit entspricht die genannte Auffassung der Verbalinterpretation des Gesetzes. Die Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind nicht identisch mit den Ländern. Als juristische Personen des öffentlichen Rechts sind sie selbst Partei, d.h. Beteiligte im Sinne von §§ 61, 63 VwGO. Nach dem Wortlaut des Gesetzes spielt es dabei keine Rolle, ob der Kreis der Beteiligten über den Bereich eines Bundeslandes hinausgeht. Die Träger mittelbarer Staatsverwaltung werden dadurch nicht genötigt, einen Rechtsstreit durch ihr Bundesland in dessen Namen führen zu lassen.

b) Die Auslegung der §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO und 39 Abs.2 Nr.1 SGG

Auch die über eine Verbalinterpretation hinausgehende inhaltliche Auslegung der §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO, 39 Abs.2 Nr.1 SGG hat nach Maßgabe der objektiven Methode mit dem Gesetzeswortlaut zu beginnen. Ausgangspunkt ist der im Gesetzestext zum Ausdruck gelangte "verobjektivierte Wille des Gesetzgebers" (546). Dieser will die Länder bei öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nicht nötigen, die Verwaltungsgerichte anzurufen, die nach Art. 92, 96 GG, § 2 VwGO Ländergerichte sind, sondern ermöglicht ihnen sofort den Weg zur Bundesinstanz. Art. 93 Abs.1 S.4 GG überträgt die Entscheidung öffentlichrechtlicher Streitigkeiten zwischen Ländern dem Bundesverfassungsgericht, soweit nicht ein anderer Rechtsweg gegeben ist. Diese Regelung hat das Bundesverfassungsgerichtsgesetz vom 12.3.1951 (547) in § 13 Ziff. 8 übernommen. Da das Bundesverfassungsgericht nur subsidiär zuständig ist, machten §§ 9 Abs.1 c BVerwGG und jetzt 50 Abs.1 Nr.1 VwGO von der im Grundgesetz vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch, öffentlichrechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art vor das sachlich näherstehende Bundesverwaltungsgericht zu bringen. Das Gericht tritt insoweit an die Stelle des an sich zuständigen Bundesverfassungsgerichts (548). Damit gehören Streitigkeiten der Länder, die

(546) Die objektive Methode wird von der überwiegenden Meinung im Schrifttum vertreten und ist auch ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. z.B. BVerfG E 1, S. 299, 312; 8, S. 247, 307; 11, S. 126, 130; vgl. hierzu Peter Schneider, Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in: VVDStRL 20, S. 1 ff.

(547) BGBl. I S. 243.

(548) Vgl. dazu die amtliche Begründung zum Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Erläuterung II, §§ 9-11, abgedruckt bei: Kochler, Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 23. September 1952, S. 100.

sich nicht aus ihrer verfassungsmäßigen Zugehörigkeit zum Bund ergeben, sondern im zwischengliedstaatlichen Bereich ihren Ursprung finden, vor das Bundesverwaltungsgericht (549). Dieses Gericht ist zwar grundsätzlich Rechtsmittelinstanz gegenüber den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder, § 49 VwGO. Vom Verfassungsrecht her bestehen jedoch keine Bedenken, dem Bundesverwaltungsgericht in Ausnahmefällen erstinstanzliche Zuständigkeiten zu übertragen (550). Solche Ausnahmefälle werden in der Regel bei Streitigkeiten vorliegen, die nach Umfang, Bedeutung oder Auswirkung über das Gebiet eines Landes hinausgehen und der einheitlichen Entscheidung durch ein in einziger Instanz entscheidendes Gericht bedürfen (551). § 50 VwGO sieht im Gegensatz zu § 9 BVerwGG nur noch wenige solcher Ausnahmefälle vor, wie die Feststellung von nach Art. 9 Abs. 2 GG verbotenen Vereinigungen, Klagen gegen den Bund auf dem Gebiet der diplomatischen und konsularischen Auslandsvertretungen und des Bundesnachrichtendienstes sowie Klagen gegen bestimmte Bundesbehörden nach § 190 Abs. 1 Nr. 2, 3, 8 VwGO (552). Eine nähere Systematik lassen diese Ausnahmefälle nicht erkennen.

c) Die Abgrenzungsmerkmale der §§ 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und 39 Abs. 2 Nr. 1 SGG

Zu den Ausnahmefällen, die in erster und letzter Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht auszutragen sind, rechnet nun das Gesetz Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern sowie - worauf es hier ankommt - zwischen den Ländern. Die Frage bleibt aber, wann ein Rechtsstreit zwischen den Ländern vorliegt. Nimmt hier das Gesetz Rücksicht auf die Besonderheit der Prozeßparteien,

(549) So auch Lechner, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, § 13 Ziff. 8 BVerfGG, Anm. 4.

Zu den Streitigkeiten im zwischengliedstaatlichen Bereich vgl. Holtkotten, in: Bonner Kommentar, Art. 93 GG Anm. B 4 c.

(550) Vgl. dazu BVerfG E 8, S. 174; ferner Schunck-de Clerck, aaO., § 50 VwGO, Anm. 1; Klinger, aaO., § 50 VwGO, Anm. A.

(551) So das BVerfG, aaO., für den Fall der Anfechtung von Verwaltungsakten oberster Bundesbehörden.

(552) Die in § 190 Abs. 1 Nr. 2, 3, 8 VwGO erwähnten Bundesgesetze sehen bei Anfechtungsklagen gegen Entscheidungen des Bundesamts für das Versicherungs- und Bausparwesen, des Bundessortenamts und der Bundesregierung oder oberster Bundesbehörden in Patentsachen die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts vor; vgl. dazu Eyermann-Fröhler, aaO., § 190 VwGO, Rdn. 4, 5 f, sowie Rdn. 14.

die Länder, oder aber auf den Streitgegenstand, die Hoheitsangelegenheiten verschiedener Länder? Im letzten Fall gehörten auch Streitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer vor das Bundesverwaltungsgericht, da diese Verwaltungsträger staatliche Hoheitsaufgaben wahrnehmen. Im ersten Fall dagegen könnten nur die Länder selbst ihre Prozesse vor dem Bundesverwaltungsgericht austragen und es bliebe höchstens zu klären, welche Bedeutung der Tatsache beizumessen ist, daß die mittelbare Staatsverwaltung zum gliedstaatlichen Verwaltungsaufbau gehört.

aa) Wollte man auf den Streitgegenstand allein abstellen, so läge eine Länderstreitigkeit auch dann vor, wenn sich als Prozeßparteien zwei beliehene Unternehmer, die von verschiedenen Ländern beauftragt wurden, gegenüberstünden, also zwei natürliche oder juristische Personen des Privatrechts. Für eine so weitgehende Auslegung des Begriffs "Streitigkeit zwischen verschiedenen Ländern" bietet das Gesetz keine Anhaltspunkte. Sie stünde auch in Widerspruch zur Meinung des Schrifttums, das die gesetzliche Regelung über die erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts für erschöpfend und einer erweiternden Auslegung unzugänglich hält (553).

Andererseits ist davon auszugehen, daß ein Verfahrensgesetz, das von Rechtsstreitigkeiten der Bundesländer spricht, auch grundsätzlich die Länder als Parteien eines Prozesses meint. Darauf deutet die Gleichstellung von Länderstreitigkeiten mit solchen zwischen Bund und Ländern in §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO und 39 Abs.2 Nr.1 SGG hin. Ferner kennt auch das Bundesverfassungsgerichtsgesetz als Antragsteller und Antragsgegner einer Länderstreitigkeit nach Art. 93 Abs.1 S.4 GG, § 13 Ziff.6 BVerfGG nur die Landesregierungen (§ 71 Abs.1 Nr.2 BVerfGG).

Soweit und solange mangels eines anderen Rechtswegs die Länder alle ihre öffentlichrechtlichen Streitigkeiten einschließlich der verwaltungsrechtlichen gemäß Art. 93 Abs.1 S.4 GG vor dem Bundesverfassungsgericht auszutragen hatten, kamen deshalb als Parteien nur die Länder selbst in Frage. Es ist nicht anzunehmen, daß vor dem Bundesverwaltungsgericht, das nunmehr anstelle des Bundesverfassungsgerichts über Länderstreitigkeiten auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts zu befinden hat, ein anderer Parteibegriff gelten sollte.

(553) So Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 50 VwGO, Anm.I; Koehler, Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960, § 50 VwGO Anm.II 1; Eyermann-Fröhler, aaO., § 50 VwGO, Rdn.1.

bb) Die Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind als juristische Personen des öffentlichen Rechts vor den Verwaltungsgerichten selbst parteifähig. Im Gegensatz zu den beliebigen Unternehmern sind sie jedoch zugleich dergliedstaatlichen Verwaltungsorganisation, also der Landesexekutive, eingeordnet, was sich in der Staatsaufsicht und zahlreichen weiteren Bindungen an die staatliche Exekutive äußert. Es erhebt sich deshalb die Frage, welche Bedeutung diesem Umstand für den Verwaltungsprozeß zukommt. Innerhalb des eigenen Bundeslandes findet die Eingliederung ihre Grenzen an der Rechtsfähigkeit des Verwaltungsträgers. Sonst wäre ein Verwaltungsrechtsstreit zweier Träger mittelbarer Staatsverwaltung desselben Bundeslandes ein Insichprozeß des Landes (554). Die selbständigen Verwaltungsträger bleiben also auch selbst parteifähig. Da öffentlichrechtliche Beziehungen auch mit Trägern mittelbarer Staatsverwaltung anderer Bundesländer zulässig sind, muß es auch Rechtsstreitigkeiten dieser Verwaltungsträger geben, die über den Bereich eines Bundeslandes hinausgehen. Das spricht gegen die Annahme, ein Prozeß zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer sei einer Länderstreitigkeit gleichzuachten. Die Eingliederung in die staatliche Verwaltungsorganisation geht nicht so weit, daß sie den Verwaltungsträgern ihre Parteifähigkeit nehmen würde. Dann haben diese Verwaltungsträger ihre Streitigkeiten nicht wie die Länder vor dem Bundesverwaltungsgericht, sondern vor den Verwaltungsgerichten der Länder auszutragen.

2. Bedenken gegen die Zuständigkeit von Ländergerichten

Da die Träger mittelbarer Staatsverwaltung zur Exekutive der Länder gehören und die Bundesländer als Staaten zu bezeichnen sind, erhebt sich die Frage, ob bei der Zuständigkeit von Ländergerichten für Streitigkeiten von Verwaltungsträgern verschiedener Bundesländer nicht ein Staat über einen anderen Gerichtsbarkeit ausüben würde.

a) Der Grundsatz: *Par in parem non habet iurisdictionem*

Ule (555) versteht unter öffentlichrechtlichen Streitigkeiten nichtverfassungs-

(554) Vgl. zum Insichprozeß: Eyermann-Fröhler, aaO., § 61 VwGO Rdn.9 a; Klinger, aaO., § 61 VwGO Anm.C 3 c; Koehler, aaO., § 61 VwGO Anm.VIII; Schunck-de Clerck, aaO., § 42 VwGO Anm.5 c; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 42 VwGO Anm.III 6; OVG Münster, in: DÖV 1953, S.570.

(555) Ule, aaO., § 50 VwGO Anm.II; derselbe, Bundesverwaltungsgerichtsgesetz, § 9 Anm.IV 2.

rechtlicher Art zwischen den Ländern im Sinne von § 50 Abs.1 Nr.1 VwGO auch Streitigkeiten gleichsam völkerrechtlicher Art. Das legt die Frage nahe, ob mit der Regelung dieser Bestimmung dem völkerrechtlichen Grundsatz Rechnung getragen werden sollte, wonach kein Staat über einen anderen zu Gericht sitzen kann: *Par in parem non habet iurisdictionem*. Dieser aus dem römischen Recht überkommene Satz (556) ist heute ein anerkannter Grundsatz des geltenden Völkergewohnheitsrechts geworden (557). Die internationale Ordnung beruht auf dem Nebeneinander unabhängiger und gleichberechtigter Staaten. Kein Staat ist deshalb der Rechtsordnung oder der Gerichtsbarkeit eines anderen Staates unterworfen.

Heute besteht die allgemeine Tendenz, die Immunität der Staaten vor den Gerichten fremder Staaten einzuschränken. Die Beschränkung der Immunität auf Hoheitsakte, *acta iure imperii*, im Gegensatz zu den *acta iure gestionis*, hat sich außer im angloamerikanischen Rechtskreis und den Ländern des Ostblocks überall durchgesetzt (558). Dagegen ist die hier interessierende Frage heftig umstritten, ob auch ausländischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die Hoheitsaufgaben ihres Staates wahrnehmen, Immunität vor den

-
- (556) Vgl. zur Geschichte des Satzes "*Par in parem non habet iurisdictionem*": Cohn, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.I, S.661 f; Verdross, Völkerrecht, S.169; Bartolus, *Tractatus represaliarum*, Quaestio 1/3 § 10: "*Non enim una civitas potest facere legem super alteram quia par in parem non habet imperium.*" (zitiert nach Verdross, aaO.).
- (557) Vgl. z.B. Dahm, Völkerrecht, Bd.I, S.224 ff; Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, unter Berücksichtigung der internationalen und schweizerischen Praxis, S.174 ff; Oppenheim, *International Law*, S.264 ff; Riezler, *Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht*, S.387 ff; Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, I.Bd., S.216 ff; Loening, Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne, S.1 ff; Wengler, Völkerrecht, Bd.II, S.951; von der Heydte, Völkerrecht, Bd.1, S.207 ff; Dahm, Völkerrechtliche Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit gegenüber ausländischen Staaten, in: Festschrift für Arthur Nikisch, S.153 ff; Gmür, Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, S.86 f.
- (558) Vgl. die ausführliche Zusammenstellung des Immunitätsrechts für die Unterscheidung zwischen *acta iure imperii* und *acta iure gestionis* in Rechtsprechung und Schrifttum des In- und Auslandes in BVerfGE 16, S.27 ff.

Gerichten eingeräumt werden soll. Ein Teil des Schrifttums stellt lediglich darauf ab, ob hoheitliche Angelegenheiten eines fremden Staates in Frage stehen und spricht dem Staat Gerichtshoheit auch dann ab, wenn nicht der fremde Staat selbst, sondern eine seiner juristischen Personen verklagt werden soll (559). Ausländische Gerichte haben sich dieser Auffassung angeschlossen (560).

Gegen diese Ansicht bestehen Bedenken. Die Immunität fremder Staaten vor den Gerichten des Inlands wird allgemein aus dem völkerrechtlichen Grundsatz der Gleichheit der Staaten hergeleitet (561). Ebenso gut könnte sie auf das Prinzip der Unabhängigkeit der Staaten gestützt werden (562), da die Gleichheit der Staaten in Wahrheit nur ein anderer Ausdruck für die Souveränität ist (563). Beide Gesichtspunkte treffen auf die Träger mittelbarer Staatsverwaltung nicht zu. Letztere treten dem Staat, dessen Gerichte zur Entscheidung eines Rechtsstreits berufen sind, nicht gleichberechtigt gegenüber, sondern sind ihrem eigenen Staat eingeordnet, dem sie ihre Befugnisse und oft auch ihre Existenz verdanken. Zwar besteht keine Abhängigkeit gegenüber dem Staat, der hier Recht spricht. Wer aber einer staatlichen Aufsicht untersteht, ist selbst keinem anderen Staat gegenüber souverän.

(559) So Wengler, aaO., Bd.II, S.951, Fußn.3; Lauterpacht, bei: Oppenheim, aaO., S.265, Fußn.3; ferner die Vorschläge des Institut de droit international für eine völkerrechtliche vertragliche Regelung: "Les tribunaux d'un Etat ne peuvent connaître des litiges ayant trait à des actes de puissance publique accomplis par un Etat étranger, ou par une personne morale relevant d'un Etat étranger", in: Tableau général des résolutions, 1873-1956, 27, Art.1, zitiert nach Dahm, Völkerrecht, Bd.I, S.228.

(560) Der britische Court of Appeal gewährte der Tass Agentur, einer nach sowjetischem Recht selbständigen Person des öffentlichen Rechts, Immunität, vgl. Ct.of Appeal 1949 2 All. E.R.274, zitiert nach Oppenheim, aaO., S.265. Ebenso gewährte die franz.Cour de Cassation Immunität für die spanische Staatsbank, eine juristische Person des öffentlichen Rechts, da sie "agent de la puissance publique" sei, vgl. Cl 80 (1953) S.654, zitiert nach Dahm, aaO., Bd.I, S.228, Fußn.10.

(561) Vgl. dazu die oben S.164 Fußn.557 angegebene Literatur.

(562) Vgl. Berber, aaO., Bd.I, S.218.

(563) Dahm, Völkerrecht, Bd.I, S.164.

Auch völkerrechtliche Unabhängigkeit in dem Sinne, daß der Rechtsträger die relativ höchste Gewalt darstellt, die nur noch dem Recht unterworfen ist (564), kommt den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung nicht zu, obgleich sie staatliche Funktionen erfüllen und insoweit dem Einfluß anderer Staaten nicht unterliegen. Es mag angehen, den Grundsatz der Immunität auf Gliedstaaten eines Bundesstaates im Verhältnis zu ausländischen Staaten anzuwenden. Gegen seine Erstreckung auf juristische Personen des öffentlichen Rechts bestehen erhebliche Bedenken (565).

b) Die Geltung völkerrechtlicher Regeln im Bundesstaat

Wollte man dennoch der Ansicht folgen, die auch juristischen Personen des öffentlichen Rechts Immunität gewährt, so bliebe festzustellen, ob dieser völkerrechtliche Grundsatz auch innerhalb des Bundesstaates der Bundesrepublik Deutschland gilt.

Die Anwendung völkerrechtlicher Sätze im Bundesstaat, insbesondere auf die Beziehungen zwischen den Gliedstaaten, ist in Rechtsprechung und Schrifttum bis heute umstritten. Eine noch aus der staatenbündischen Zeit überkommene Auffassung unterwirft die Beziehungen zwischen den Gliedstaaten eines Bundesstaates wegen der rechtlichen Gleichordnung der Gliedstaaten den Regeln des Völkerrechts (566). Diese Auffassung wurde inzwischen wesentlich modifiziert: Da zwischen Gliedern eines Bundesstaates eine engere Bindung besteht als zwischen souveränen Völkerrechtssubjekten, nimmt man heute an, das Völkerrecht werde in seiner Anwendung auf die Gliedstaaten eines Bundesstaates durch das in erster Linie geltende Staatsrecht eingeschränkt. Soweit die gliedstaatlichen Beziehungen weder bundes- noch landesrechtlich geregelt sind, soll subsidiär auf das Völkerrecht zurückgegriffen werden. Die Pflichten, die sich für souveräne Staaten aus der Zugehörigkeit zur Völkerfamilie ergeben, sollen

(564) Dahm, aaO., Bd.I, S.153 f.

(565) Vgl. hierzu Cohn, aaO., S.663; Dahm, aaO., Bd.I, S.228; Guggenheim, aaO., S.176; Riezler, aaO., S.404; Loening, aaO., S.116; Eyermann-Fröhler, aaO., § 40 VwGO Rdn.59; wohl auch: Verdross, aaO., S.170, sowie Berber, aaO., Bd.I, S.216; vgl. ferner: Schweizerisches Bundesgericht E 59 II, S.360; Preußischer Kompetenzkonfliktsgerichtshof, in: JW 1921, S.1481, 1484.

(566) So Triepel, Völkerrecht und Landesrecht, S.198 ff, 201; Georg Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, S.307 ff, 309; derselbe, Allgemeine Staatslehre, S.494 Anm.1; Thoma, Das Staatsrecht des Reiches, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd.I, S.178, mit weiteren Hinweisen auf die ältere Lehre, aaO., Fußn.15.

erst recht für die zum Bundesstaat verbundenen Gliedstaaten gelten (567).

Die gegenteilige Ansicht erklärt ausschließlich Staatsrecht für maßgebend und wendet Völkerrechtssätze nur kraft verfassungsrechtlicher Delegierung oder Rezeption an (568). Sie nähert sich aber im Ergebnis der "völkerrechtlichen" Auffassung, soweit sie für die landesrechtliche Zulassung völkerrechtlicher Regeln keine ausdrückliche Bestimmung der Verfassung oder eines Gesetzes verlangt (569). Dann können auch ohne ausdrückliche Zulassung in der zwi-schengliedstaatlichen Praxis Völkerrechtssätze zur Konkretisierung geschriebener oder ungeschriebener Verfassungsnormen herangezogen, analog angewandt oder als Hilfsmittel der Auslegung benutzt werden (570).

c) Berücksichtigung von Völkerrecht bei der Auslegung von VwGO und SGG? Beide aufgezeigten Meinungen, die völkerrechtliche wie die staatsrechtliche, stimmen darin überein, daß ein Rückgriff auf völkerrechtliche Regeln bzw. völkerrechtlich strukturiertes Bundesstaatsrecht ausgeschlossen ist, soweit das Bundesrecht eine Materie besonders geregelt hat. Das ist für öffentlichrechtliche Konflikte der Länder auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts durch §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO, 39 Abs.2 Nr.1 SGG geschehen. Hier hat der Bund, indem er die Streitigkeiten den Gerichten der Länder entzog und einer Bundesinstanz zuwies, eine Regelung getroffen, die sich inhaltlich mit dem völkerrechtlichen Immunitätsrecht deckt.

(567) So Krüger, Völkerrecht im Bundesstaat, in: Festgabe für Erich Kaufmann, S.239, 244; Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.Mai 1874, S.779; Schaumann, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: VVDStRL 19, S.120, 124, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, in: BG E 26 I S.450; 41 I S.198; 54 I S.202; 69 I S.232; vgl. ferner Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, in: RGZ 116, Anhang S.18 ff, 29 (Donauversickerungsfall).

(568) Hans Schneider, Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern, in: DÖV 1957, S.644; derselbe, Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: VVDStRL 19, S.1 ff; Verdroß, aaO., S.279; Berber, aaO., Bd.I, S.143, 147; Dahm, aaO., Bd.II, S.126; Wengler, aaO., Bd.II, S.1092 ff; ferner die Diskussionsbeiträge von Mosler und Kaiser, VVDStRL 19, S.147, 150; vgl. auch BVerfG E 4, S.250, 276; 6, S.309, 361, im Gegensatz zu BVerfG E 1, S.14, 51.

(569) So ausdrücklich Mallmann, Völkerrecht und Bundesstaat, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd.III, S.640 ff, 650.

(570) So Mallmann, aaO., S.650.

Es fragt sich deshalb, ob die genannten bundesrechtlichen Verfahrensbestimmungen auf Grund des völkerrechtlichen Prinzips "par in parem non habet iurisdictionem" so auszulegen sind, daß auch die Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer von ihnen erfaßt werden. Das würde zweierlei voraussetzen: Zum einen wäre erforderlich, daß die §§ 50 Abs.1 Nr.1 VwGO, 39 Abs.2 Nr.1 SGG völkerrechtlichen Grundsätzen entfließen, also ein bundesstaatliches Pendant zum Völkerrecht bilden. Zum andern müßte die bereits erörterte umstrittene Ausdehnung des völkerrechtlichen Immunitätsgrundsatzes auf juristische Personen des öffentlichen Rechts auch für die mittelbare Staatsverwaltung der Bundesrepublik Deutschland gelten.

aa) Die Entscheidung von Länderstreitigkeiten durch eine Bundesinstanz entspricht in Deutschland einer auf die Zeit des Staatenbundes zurückreichenden Tradition. In Art.11 Abs.4 der Deutschen Bundesakte vom 8.6.1815 (571) haben wir noch die dem Völkerrecht entsprechende Rücksichtnahme auf die Souveränität der zum Staatenbund zusammengeschlossenen Einzelstaaten, die sich vertraglich einer Schiedsinstanz des Bundes unterwerfen. Eine ähnliche Bestimmung finden wir in Art.76 Abs.1 der Verfassung des Deutschen Reiches vom 16.4.1871 (572). Das zum Bundesstaat gewordene Deutsche Reich übertrug Länderstreitigkeiten ebenfalls einer Reichsinstanz; es traf diese Anordnung aber selbst durch die Verfassung, die allerdings ihrerseits auf Grund vertraglicher Einigung der Gliedstaaten erlassen wurde. Schließlich wies Art.19 Abs.1 der

(571) Art.11 Abs.4 der Deutschen Bundesakte vom 8.6.1815 lautete: "Daß die Bundesglieder sich verbindlich machen, einander unter keinerlei Vorwand zu bekriegen noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen, sondern sie bei der Bundesversammlung anzubringen, welcher alsdann obliege, die Vermittlung durch einen Ausschuß zu versuchen, falls aber dieser Versuch fehlschlagen sollte und demnach eine richterliche Entscheidung notwendig würde, solche durch eine wohlgeordnete Austrägalinstanz zu bewirken, deren Ausspruch die streitenden Teile sich sofort zu unterwerfen haben."

In Ausführung dieser Bestimmung wurde durch Bundesbeschluß vom 16.6.1817 die "Bundesvermittlungs- und Austrägalordnung in Streitigkeiten von Bundesgliedern unter sich" erlassen.

(572) Art.76 Abs.1 der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16.4.1871 lautete: "Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, werden auf Anrufen des einen Teils von dem Bundesrat erledigt."

Weimarer Reichsverfassung "Streitigkeiten nichtprivatrechtlicher Art zwischen verschiedenen Ländern" dem Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich zu, soweit nicht ein anderer Gerichtshof des Reiches zuständig war (573). Auf derselben Linie liegt die Regelung von Art. 93 Abs. 1 S. 4 GG, § 13 Ziff. 8 BVerfGG (574).

Die Zuweisung von Länderstreitigkeiten an das Bundesverwaltungsgericht könnte somit ebenso auf die Rechtstradition zurückgeführt werden, die allerdings selbst von völkerrechtlichen Prinzipien mitbeeinflusst ist, da der Deutsche Bund von 1815 ein Staatenbund war und Streitigkeiten der Einzelstaaten von einer Schiedsinstanz des Bundes erledigt wurden.

bb) Dagegen ist nicht anzunehmen, daß die umstrittene Ausdehnung des völkerrechtlichen Immunitätsrechts auf juristische Personen des öffentlichen Rechts auch auf die mittelbare Staatsverwaltung der Bundesrepublik Deutschland erstreckt werden kann. Wohl gelten auch für das Verhältnis zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung gelegentlich ähnliche Regeln wie im Völkerrecht, insbesondere solche, mit denen der Hoheit souveräner Staaten

(573) Bemerkenswert ist, daß der Staatsgerichtshof bei Verfassungsstreitigkeiten innerhalb eines Landes gemäß Art. 19 Abs. 1, erster Fall WeimRV auch gewissen, der Staatshoheit unterworfenen Körperschaften des öffentlichen Rechts die Parteifähigkeit zusprach, so in StGH Lammers-Simons Bd. 1, S. 368 den Gemeinden, in StGH RGZ 118 Anhang S. 6 den Kirchen, ebenso StGH RGZ 128 Anhang S. 25, ferner in StGH RGZ 130 Anhang S. 9 allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die durch die Landesverfassung anerkannt und mit eigenen Rechten ausgestattet waren. Dagegen blieb die Parteifähigkeit sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts versagt, so z.B. Wassergenossenschaften, dazu StGH RGZ 130 Anhang S. 10, Rechtsanwaltskammern, dazu StGH RGZ 133 Anhang S. 36 f; vgl. zum ganzen: Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Art. 19 Anm. 8.

Bei Länderstreitigkeiten gemäß Art. 19 Abs. 1 zweiter Fall WeimRV wurde dagegen öffentlichrechtlichen Körperschaften keine Parteifähigkeit zugesprochen, vgl. Anschütz, aaO., Art. 19 Anm. 11, und für den entsprechenden Fall einer Streitigkeit zwischen Reich und Ländern vgl. Triepel, Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in: Berliner Festgabe für Kahl, Sonderdruck S. 30 f.

(574) Vgl. dazu oben S. 160.

persönliche, räumliche und inhaltliche Beschränkungen auferlegt werden. Beispiele hierfür sind die Grenzen des Anwendungsbereichs der Gesetze eines Staates, der Grundsatz, Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet nicht vorzunehmen, u.a. (575).

Andere Rechtsgebiete sind jedoch innerhalb eines Staates herkömmlich anders geregelt und lassen für eine analoge Anwendung von Völkerrechtssätzen keinen Raum. So wird für die Bundesrepublik Deutschland das Gewaltverbot und das Verbot von Retorsions- oder Repressaliemaßnahmen bereits aus dem umfassenderen Grundsatz der Bundestreue herzuleiten sein, der ein Gemeingut des deutschen Staatsrechts bildet (576). Auch das völkerrechtliche Interventionsverbot ist innerhalb der Bundesrepublik durch die abweichenden Verfassungsbestimmungen der Art. 31, 37, 91 GG aufgehoben.

Schließlich gelten auch sonst für die Bundesländer und ihre mittelbare Staatsverwaltung keine Rechtssätze, die der Immunität fremder Staatsakte entsprechen (577). Wenn früher das Bundesverwaltungsgerichtsgesetz und heute die Verwaltungsgerichtsordnung und das Sozialgerichtsgesetz hiervon für Parteistreitigkeiten der Länder eine Ausnahme machen, so kann diese Ausnahme nicht durch extensive Interpretation auf die Träger mittelbarer Staatsverwaltung ausgedehnt werden. Das muß umso mehr gelten, als das Bundesverwaltungsgericht nach § 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO nur für Parteistreitigkeiten in erster Instanz zuständig ist, bei denen sich die Länder gleichgeordnet gegenüberstehen, nicht aber bei Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen (578). Auch das zeigt den Ausnahmecharakter der gesetzlichen Regelung der §§ 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, 39 Abs. 2 Nr. 1 SGG.

3. Vergleich zum schweizerischen Recht

Bieten nach den bisherigen Erörterungen auch völkerrechtliche Erwägungen keinen Anlaß, die Verwaltungsprozeßgesetze VwGO und SGG dahin zu interpretieren, daß auch die Träger mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer ihre öffentlichrechtlichen Streitigkeiten allein vor dem Bundesverwaltungsgericht auszutragen hätten, so soll abschließend ein Blick auf die abweichende Rechtslage im Bundesstaat der Schweiz geworfen werden.

(575) Vgl. dazu Wengler, Völkerrecht, Bd. II, S. 1092 f.

(576) Vgl. dazu Mallmann, aaO., Strupp-Schlochauer, Bd. III, S. 650; zu diesem Aspekt der Bundestreue vgl. M.-D., Art. 20 Abs. 1 GG, Rdn. 22; BVerfG E 1, S. 299, 315.

(577) Vgl. dazu Wengler, aaO., Bd. II, S. 1094.

(578) Vgl. dazu Eyermann-Fröhler, aaO., § 50 VwGO Rdn. 3.

a) Streitigkeiten zwischen schweizerischen Gemeinden verschiedener Kantone

Abweichend von der Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland werden in der Schweiz öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone durch das Bundesgericht (BG) entschieden. Nach Art.113 Abs.1 der Bundesverfassung vom 29.5.1874 (BV) urteilt das Bundesgericht (579) über Streitigkeiten staatsrechtlicher Natur zwischen Kantonen. Art.63 lit.b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16.12.1943 (Organisationsgesetz) hat diese Streitigkeiten näher ausgestaltet. Zu ihnen gehören nach schweizerischer Auffassung auch öffentlichrechtliche Streitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone.

Mit der Bezeichnung "staatsrechtlich" in Art.113 Abs.1 Ziff.2 BV sollte keine Ausscheidung gegenüber dem Verwaltungsrecht vorgenommen werden, etwa wie in Deutschland das Bundesverfassungsgericht nur über verfassungsrechtliche Länderstreitigkeiten entscheidet, während dem Bundesverwaltungsgericht öffentlichrechtliche Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art verbleiben. Staatsrechtlich ist hier in einem umfassenderen Sinn zu verstehen; es steht im Gegensatz zu zivilrechtlich und bedeutet soviel wie öffentlichrechtlich (580). Unter Art.113 Abs.1 Ziff.2 BV fallen alle öffentlichrechtlichen Streitigkeiten, die nicht auf den Zivilrechtsweg gewiesen, gemäß Art.113 Abs.2 BV dem Bundesrat (581) oder nach Art.114 bis BV, 97 ff Organisationsgesetz (582)

(579) Innerhalb des Gerichts ist zuständig nach Art.11 Organisationsgesetz die Staats- und verwaltungsrechtliche Abteilung mit zwei Kammern, von denen die eine hauptsächlich die staatsrechtlichen, die andere vorwiegend die verwaltungsrechtlichen Streitsachen erledigt; vgl.dazu das Reglement für das Bundesgericht vom 21.10.1944 (AS 60,S.914) und vom 28.10.1948; hierzu Fleiner-Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, S.643 f.

(580) Vgl. dazu Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, S.249; Fleiner-Giacometti, aaO.,S.877; Gut, Staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Kantonen und ihre Beilegung, S.9 ff,13; BG E 38 I S.110; 38 I S.518; 54 I S.198 f.

(581) Vgl. dazu Gut, aaO., S.60 ff.

(582) Die Art.97 ff Organisationsgesetz sind an die Stelle von Art.18 Bundesgesetz über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege vom 11.6.1928 getreten; vgl.dazu Ruck, Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd.I Allg.Teil, S.240 ff.

dem Bundesgericht als Verwaltungsgerichtshof vorbehalten sind (583). Zu letzteren gehören auch einige interkantonale Konflikte, die aber meist auf die Kantone als Parteien beschränkt sind (584). Von diesen Ausnahmen abgesehen umfassen die staatsrechtlichen Streitigkeiten nach Art.113 Abs.1 Ziff.2 BV nicht nur den Bereich des Verfassungsrechts, sondern auch den des Verwaltungsrechts, in dem die Gemeinden leben.

b) Die Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum

Obwohl die Bundesverfassung in Art.113 Abs.1 Ziff.2 von Streitigkeiten zwischen Kantonen spricht, rechnen Schrifttum und Rechtsprechung hierzu öffentlichrechtliche Konflikte zwischen Gemeinden verschiedener Kantone (585). Meist handelte es sich um Anstände über die Kosten der Armenunterstützung (586) oder über Gemeindesteuern (587). Das Bundesgericht war ursprünglich anderer Meinung. Als der Kanton Waadt für eine seiner Gemeinden von Berner Behörden die Hälfte der Unterstützungskosten für einen Doppelbürger verlangte, erklärte das Bundesgericht, daß kein Rechtsstreit zwischen Kantonen vorliege, da Waadt seine Gemeinde nur vertreten dürfe, wenn ein eigenes Interesse des Kantons auf dem Spiele stehe (588). Später gab das Bundesgericht diese An-

(583) Vgl. die einzelnen Ausnahmen von Art.113 BV bei Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, S.249.

(584) Vgl. die Zusammenstellung bei Gut, aaO., S.69 f; siehe auch jetzt Art.111 lit.b, i Organisationsgesetz.

(585) Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29.Mai 1874, Art.113 Anm.II B, S.778; Fleiner-Giacometti, aaO., S.880; Lampert, Das schweizerische Bundesstaatsrecht, S.133; Gut, aaO., S.118; Bolle, Das interkantonale Recht, S.28 f; Schindler, The administration of justice in the Swiss Federal Court in intercantonal disputes, in: American Journal of International Law, Heft 15 (1921), S.149 ff, 154: "The parties to intercantonal disputes are, in the first place, cantons. They are also appear as parties, represented either by the cantonal government, side by side with the latter, or for themselves alone."; BG E 39 I S.606; 17 I S.14; 40 I S.550; 23 S.1467; 49 I S.449; 55 I S.33.

(586) BG E IV S.366 E 2, wo allerdings das Bundesgericht noch die gegenteilige Auffassung vertrat; vgl. ferner BG E 23, S.1467; 29 I S.449.

(587) BG E 17, S.14 f.

(588) BG E IV S.365 (aus dem Jahre 1878); Gut, aaO., S.1, 118.

sicht auf und betrachtete Rechtsstreitigkeiten zwischen Gemeinden als Anstände zwischen ihren Kantonen. Da Art. 177 des früheren Organisationsgesetzes, jetzt Art. 83 lit. b Organisationsgesetz vom 16.12.1943, vorschreibt, daß der Streit durch eine Kantonsregierung anhängig zu machen ist, verzichtete das Bundesgericht zunächst darauf, daß auf der beklagten Seite eine Kantonsregierung auftrat (589). Schließlich ließ man es zu, daß die Gemeinden sowohl auf der Aktiv- wie auf der Passivseite ohne Mithilfe der kantonalen Regierungen den Prozeß führten (590). Damit wurde das Erfordernis von Art. 83 lit. b Organisationsgesetz weitgehend preisgegeben (591) und es erhob sich die Frage, mit welcher Berechtigung die Streitigkeiten als solche der Kantone bezeichnet werden. Sind die Kantone sachlich legitimiert, oder gehört der Streitgegenstand ausschließlich in die Zuständigkeit der Gemeinden? Bleiben ferner die Kantone Prozeßparteien, obgleich die Gemeinden den Rechtsstreit über ihre Angelegenheiten selbst führen (592)?

c) Interkantonale kommunale Streitigkeiten als Konflikte der Kantone
Walter Burckhardt (593) erklärt, "Kanton" stehe hier mehr im Gegensatz zu "Privaten" als zu den dem Kanton eingegliederten Teilorganisationen.

Hatte das Bundesgericht zuerst ein eigenes Interesse des Kantons verlangt, wenn er Rechte seiner Gemeinden wahrnehmen wollte (594), so betonte es später, daß keine Angelegenheit einer Gemeinde im Verhältnis zu einem anderen Kanton oder einer von dessen Gemeinden ihrem Kanton ganz fremd sei (595). Darum sei auch ein Zuständigkeitskonflikt, der materiell zwischen Gemeinden verschiedener Kantone bestehe, durch Abgrenzung der beteiligten kantonalen Gebietshoheiten zu entscheiden (596). Solche Streitigkeiten, die

(589) Gut, aaO., S. 119; BG E 17, S. 14 ff; 20 f.

(590) Burckhardt, aaO., Art. 113 Anm. II B, S. 778; Fleiner-Giacometti, aaO., S. 880; Gut, aaO., S. 119.

(591) So Gut, aaO., S. 119.

(592) So Gut, aaO., S. 116; die Ausführungen von Gut über Parteifähigkeit und Sachlegitimation sind insofern zumindest mißverständlich, als sie Sachlegitimation und Prozeßführungsrecht gleichsetzt, aaO., S. 116 f.

(593) Burckhardt, aaO., Art. 113 Anm. II B, S. 778. Das Bundesgericht hat indes sogar Klagen privater Personen zugelassen, insbesondere in Doppelbesteuerungsfällen, vgl. BG E 18, S. 700; 24 I S. 226; 32 I S. 626; hiergegen Gut, aaO., S. 122 ff.

(594) BG E IV S. 365; vgl. dazu oben Fußn. 588.

(595) Burckhardt, aaO., S. 778; Bolle, aaO., S. 28; Gut, aaO., S. 118.

(596) Vgl. dazu Schindler, aaO., S. 154; BG E 39 I S. 606.

über den Bereich eines Kantons hinausgehen, galten dem Bundesgericht daher als Streitigkeiten der Kantone selbst. Das Gericht entschied mehrfach, daß die Kantone nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet seien, die Angelegenheiten ihrer Gemeinden in die Hand zu nehmen, und daß die Kantone in Streitfällen zwischen Gemeinden verschiedener Kantone ihre Passivlegitimation nicht bestreiten dürften (597). Angesichts des klaren Wortlauts der Bundesverfassung, die von Streitigkeiten zwischen Kantonen spricht, gelten die Kantone auch dann als Parteien, wenn entgegen Art. 83 lit. b Organisationsgesetz die Gemeinden einen Rechtsstreit selbst führen sollten (598).

d) Das Bundesgericht als unparteiischer Richter

Ein weiterer Grund, warum Streitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone vor dem Bundesgericht ausgetragen werden, ist die allgemeine Auffassung, für solche interkantonalen Konflikte sei ein unparteiischer Richter im Kanton der angesprochenen Gemeinde nicht zu finden (599). Das Bundesgericht

(597) Vgl. die Entscheidungen BG E 8, S. 436; 13, S. 415; 23, S. 1467; 39 I S. 606; 49 I S. 449; 55 I S. 33.

In letzter Zeit sind interkantonale Streitigkeiten an Zahl mehr und mehr zurückgegangen, vgl. dazu Huber, Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts als Verfassungsgerichtshof von 1945 bis 1961, in: Jahrb. öff. R. NF 11, S. 43 ff, 50 f. Seit Erlass des Organisationsgesetzes vom 16. 12. 1943 sind keine Entscheidungen bekannt geworden, in denen die Gemeinden einen Rechtsstreit selbst geführt hätten. Entsprechend dem Erfordernis des Art. 83 lit. b Organisationsgesetz haben in den Fällen BG E 71 I S. 89, 73 I S. 230, 74 I S. 25, 75 I S. 139, 76 I S. 104, 85 I S. 130 die Kantonsregierungen Klage erhoben und auf der Aktiv- und Passivseite den Prozeß selbst geführt. Bemerkenswert sind dabei die Fälle 71 I S. 89, 73 I S. 230, 74 I S. 25 und 76 I S. 104, in denen es sich um interkantonale Armenunterstützung handelte, welche gelegentlich zur Aufgabe der Gemeinden gehört. Ob sie in den konkreten Fällen ebenfalls kommunale Angelegenheiten waren, ist allerdings nicht ersichtlich, da es sich insoweit um kantonales Recht handelt.

(598) Vgl. Gut, aaO., S. 116 f.

(599) Vgl. Burckhardt, aaO., S. 778; Bolle, aaO., S. 28; Gut, aaO., S. 119

erscheint als der unparteiische Richter zwischen den Kantonen und den ihnen eingegliederten Teilorganisationen (600). Ein kantonales Gericht würde zwar bei Parteistreitigkeiten zweier Gemeinden verschiedener Kantone nicht in eigener Sache entscheiden, da die Gemeinden eigene Rechtspersönlichkeiten sind. Eine außerhalb der betreffenden Kantone stehende Instanz schließt aber von vornherein jede Besorgnis der Parteilichkeit aus. Nicht zuletzt darum übertragen zahlreiche Bundesstaaten die Entscheidung von gliedstaatlichen Konflikten einer Instanz des Zentralstaates (601).

e) Das Bundesgericht als Instanz des Bundes zur Streitschlichtung zwischen den Kantonen

Darüberhinaus hat das schweizerische Bundesgericht ganz allgemein die Funktion einer Instanz des Bundes zur Streitschlichtung zwischen den Kantonen. Während das materielle Recht, insbesondere das Zivil- und das Strafrecht, bundesrechtlich geregelt ist, verblieben die Organisation der Rechtspflege und das gerichtliche Verfahren weitgehend den Kantonen, Art. 64, 64 bis BV. Ebenso sind die Kantone frei in der Errichtung von Verwaltungsgerichten. Denjenigen Kantonen, die keine eigenen Verwaltungsgerichte einrichten wollen, stellt der Bund das Bundesgericht als eidgenössisches Verwaltungsgericht zur Verfügung.

Allen Zuständigkeitsregelungen von Bund und Kantonen ist aber eines gemeinsam: für interkantonale Streitigkeiten hat die bundesmäßige Entscheidung, d.h. grundsätzlich die Entscheidung des Bundesgerichts, einzutreten. Das gilt sowohl für zivilrechtliche als auch für öffentlichrechtliche Konflikte, wie Art. 110 Abs. 1 Ziff. 3 BV, 41 lit. a Organisationsgesetz einerseits, Art. 113 Abs. 1 Ziff. 2 BV, 83 lit. b Organisationsgesetz andererseits bestimmen. Das zeigen besonders die Streitfälle über Heimatlosigkeit und Bürgerrechte zwischen Gemeinden verschiedener Kantone, die nach Art. 110 Abs. 2 BV vom Bundesgericht zu beurteilen sind. Die öffentlichrechtliche Natur dieser Streitigkeiten ist allseits anerkannt. Es sind aber Zivilrechtsstreitigkeiten kraft gesetzlicher Zuweisung durch Art. 110 Abs. 2 BV, da es bei Erlass der Bundesverfassung eine Verwaltungsgerichtsbarkeit noch nicht gab (602).

(600) So Burckhardt, aaO., S. 778.

(601) Vgl. dazu die oben S. 168 f. zitierten Bestimmungen der Deutschen Reichsverfassung vom 16. 4. 1871 und der Weimarer Reichsverfassung vom 11. 8. 1919; ähnlich z. B. Art. III Sektion 2 Klausel 1, 2 der Verfassung der Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 17. 9. 1787, wonach der Oberste Gerichtshof über Streitigkeiten der Gliedstaaten entscheidet.

(602) Vgl. Gut, aaO., S. 17; ferner Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, S. 249.

Gleichgültig ist hierbei, ob die Gemeinden, die sich über Recht oder Pflicht zur Anerkennung der Heimatangehörigkeit einer Person streiten, selbst Klage erheben oder den Prozeß durch ihre Kantone führen lassen. Auch kommt es nicht darauf an, ob, falls die Kantone den Rechtsstreit führen, sie namens der Gemeinden oder im eigenen Namen handeln (603). Dadurch kann es vorkommen, daß auf einer Seite ein Kanton, auf der anderen eine Gemeinde eines anderen Kantons als Partei steht (604).

Schließlich hat das Bundesgericht nach Art. 83 lit. e Organisationsgesetz über Streitigkeiten zwischen Vormundschaftsbehörden verschiedener Kantone zu entscheiden, soweit es sich um Befugnisse und Obliegenheiten der Vormundschaftsbehörde der Heimat und den Wechsel des Wohnsitzes bevormundeter Personen handelt. Das Organisationsgesetz rechnet diese Streitigkeiten ebenfalls zu den staatsrechtlichen Klagen. Dazu gehören auch Streitigkeiten zwischen kommunalen Vormundschaftsbehörden verschiedener Kantone (605).

Es zeigt sich also, daß das Bundesgericht grundsätzlich für alle interkantonalen Streitsachen in erster und letzter Instanz zuständig ist. Nur einige Sonderfälle sind dem Bundesrat zur Entscheidung zugewiesen (606). So offenbart sich die Stellung des Bundesgerichts als der maßgeblichen Instanz zur rechtlichen Befriedung des Verhältnisses zwischen den Kantonen (607).

f) Der Schweizerische Bund als dauernde Befriedung nach innen

Die rechtliche Befriedung zwischen den Kantonen gehört zu den staatsrechtlichen und politischen Grundaufgaben der schweizerischen Eidgenossenschaft. Dieses Grundanliegen der Bundesverfassung (608) hat in Art. 14 BV folgenden Ausdruck gefunden: "Die Kantone sind verpflichtet, wenn Streitigkeiten unter

(603) Vgl. Burckhardt, aaO., Art. 110 Anm. II 9 (S. 762 f).

(604) Vgl. Burckhardt, aaO., S. 763, gegen die Entscheidung des Bundesgerichts in BG E 8, S. 79.

(605) Vgl. dazu die Entscheidung BGE 85 I, S. 111.

(606) Vgl. oben S. 171, Fußn. 581.

(607) Vgl. dazu Ruck, aaO., S. 248 f; Burckhardt, aaO., Art. 14 Anm. II 4 (S. 112); Fleiner-Giacometti, aaO., S. 158 f.

(608) So Imboden, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, S. 506, 516: "... Da es ein Grundanliegen der Bundesverfassung ist, den Rechtsfrieden unter den Bundesgliedern zu wahren und die kantonalen Gebietshoheiten gegeneinander abzugrenzen, liegt in der Befugnis zur Entscheidung interkantonomer Konflikte ein Stück Verfassungsgerichtsbarkeit."

ihnen vorfallen, sich jeder Selbsthilfe sowie jeder Bewaffnung zu enthalten und sich der bundesmäßigen Entscheidung zu unterwerfen."

Der Sache nach entspricht die Befriedung der Kantone dem Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens (609). Zusammen mit dem Verbot des Abschlusses politischer Sonderbündnisse unter den Kantonen dient sie der Aufrechterhaltung des genossenschaftlichen, föderativen Staatsaufbaus und damit letztlich der Gewährleistung persönlicher Freiheit (610). Der schweizerischen Eidgenossenschaft ist die dauernde Befriedung nach innen wesenseigen.

4. Die prozeßrechtliche und bundesstaatliche Situation in der Bundesrepublik Deutschland

Gehört die dauernde Befriedung nach innen selbstverständlich auch zum Wesen der Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat, so kann doch die gegenüber der Eidgenossenschaft abweichende Rechtslage nicht verkannt werden. Das gilt zunächst für das Prozeßrecht, insbesondere die Gerichtsverfassung, aber auch die bundesstaatliche Situation im allgemeinen.

a) Die oberen Bundesgerichte als Instanzen zur Wahrung der Rechtseinheit
Nach dem Grundgesetz, das es sich im Gegensatz zur schweizerischen Bundesverfassung zur Aufgabe gestellt hat, die Gerichtsbarkeit als Ganzes, also in Bund und Ländern, in ihren Fundamenten zu regeln (611), sind die oberen Bundesgerichte Instanzen zur Wahrung der einheitlichen Anwendung des Bundesrechts (612). Ihre Aufgabe ist - bedingt durch den föderativen Aufbau der Gerichtsorganisation - in erster Linie die Wahrung der Rechtseinheit im Bundes-

(609) Vgl. dazu M.-D., Art. 20 I GG, Rdn. 22 f; BVerfG E 1, S. 299, 315.

(610) Vgl. zum genossenschaftlichen föderativen Staatsaufbau der Schweiz: Keller, Vom Staatsgedanken und von der Sendung der Schweiz, S. 21 ff, 129 ff; Huber, Vom Wesen und Sinn des schweizerischen Staates, in: Grundlagen nationaler Erneuerung, S. 26 f, 33; Fleiner-Giacometti, aaO., S. 30 ff ("Die Bundesverfassung erscheint vorab als rechtliche Verkörperung einer freiheitlichen und föderalistischen Staatsidee..."); Nef, Die Wertordnung der schweizerischen Bundesverfassung, in: Festschrift für Hans Huber, S. 190 ff.

(611) Vgl. dazu Nawiasky, Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, S. 45.

(612) Vgl. dazu von Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, Art. 96 GG, Anm. 3; BVerfG E 8, S. 174.

gebiet(613). Durch ihre Tätigkeit als Revisionsinstanzen gegenüber den Entscheidungen der Gerichte der Länder sorgen sie zunächst für eine territoriale Gleichmäßigkeit der Rechtsanwendung im gesamten Bundesgebiet (614). Dabei sind sie grundsätzlich auf die Anwendung von Bundesrecht beschränkt (615), wie die §§ 549 Abs.1 ZPO (616), 137 VwGO (617), 162 Abs.2 SGG (618) zeigen. Daneben obliegt den oberen Bundesgerichten auch die Verantwortung für die fachliche Rechtseinheit, also die Sorge dafür, daß das Bundesrecht auf den verschiedenen Rechtsgebieten gleichmäßig ausgelegt und vollzogen wird. Der Umstand, daß dennoch einander widersprechende Entscheidungen oberer Bundesgerichte vorkommen, ändert nichts an dieser Verantwortung (619).

b) Das Bundesverwaltungsgericht als Revisionsgericht

Die vorgenannten Funktionen werden für das Gebiet der allgemeinen Verwaltungsgerichtsbarkeit vom Bundesverwaltungsgericht ausgeübt. Es ist in erster Linie Revisionsgericht gegenüber den Entscheidungen der Verwaltungsgerichte der Länder (620): Den erstinstanzlichen Zuständigkeiten, bei denen das Bun-

(613) Vgl. von Mangoldt, aaO., Art.96 GG, Anm.3, sowie Vorbem.3 d vor Art.92 GG.

(614) Vgl. zu dem Begriff der territorialen Rechtseinheit: von Mangoldt, aaO., Vorbem.3 d vor Art.92.

(615) Vgl. zur Beschränkung auf die Anwendung von Bundesrecht: Arndt, Landesrecht vor Bundesgerichten, in: DVBl.1957, S.566; Haas, Landesrecht vor Bundesgerichten, in: DVBl. 1957, S.368 ff, und 567; Müller, Dürfen die oberen Bundesgerichte auch anderes als Bundesrecht anwenden?, in: NJW 1958, S.11; Werthauer, Die Kompetenz der oberen Bundesgerichte zur Anwendung von Landesrecht, in: NJW 1957, S.1387.

(616) Vgl. hierzu BGH Z 6, S.147; 16, S.195

(617) Vgl. hierzu Eyermann-Fröhler, aaO., § 137 VwGO Rdn.2 ff.

(618) Vgl. hierzu Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, § 162 SGG Rdn.253.

(619) Vgl. zu dem Begriff der fachlichen Rechtseinheit: von Mangoldt, aaO., Vorbem.3 d vor Art.92 GG.

(620) Vgl. außer den oben S.158f 159, Fußn.543, 544 angegebenen Fundstellen zu §§ 9 BVerwGG, 50 VwGO noch: Ule, Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Heft 5 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, S.11; Bettermann, Die Grenzen der Wirksamkeit des Bundesverwaltungsgerichts, insbesondere als Revisionsgericht, in: DVBl.1956, S.11; Grundmann, Das Bundesverwaltungsgericht, in: Bayer.VerwBl. 1957, S.333; Werner, Über Aufgaben und Bedeutung des Bundesverwal-

desverwaltungsgericht auch nicht auf die Anwendung von Bundesrecht beschränkt ist (621), kommt nur der Charakter von Ausnahmen zu. Insbesondere erfaßt § 50 Abs.1 Nr.1 VwGO im Gegensatz zu Art.113 Abs.1 Ziff.2 BV keine Streitigkeiten der Länder, die sich aus ihrer Zusammengehörigkeit zum Bund ergeben. Dieser verfassungsrechtliche Raum bleibt nach Art.93 Abs.1 Nr.4 GG, §§ 13 Nr.8 BVerfGG, 50 Abs.1 Nr.1 VwGO dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten. In dieser Bedeutung der Streitschlichtung zwischen den Gliedstaaten entspricht dem schweizerischen Bundesgericht eher das deutsche Bundesverfassungsgericht (622).

c) Die Verflechtung von Bund und Ländern in der Gerichtsbarkeit

Auch die schweizerische Besorgnis, für Streitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone sei im Kanton der angesprochenen Gemeinde kein unparteiischer Richter zu finden (623), dürfte angesichts der Verflechtung von Bund und Ländern auf dem Gebiet der Gerichtsbarkeit sowie der Gleichwertigkeit der Ländergerichte nicht auf die Bundesrepublik Deutschland zu übertragen sein.

aa) Seit Erlaß der Verwaltungsgerichtsordnung sind in der Bundesrepublik Deutschland alle Gerichtsbarkeiten bundesgesetzlich geregelt (624). Es judizieren also die Gerichte des Bundes und der Länder einheitlich nach denselben Verfahrensgesetzen. Ähnlich hat der Bund von seiner konkurrierenden Gesetzgebungsbefugnis auf dem Gebiet der Gerichtsverfassung nach Art.74 Nr.1 GG

-
- tungsgerichts, in: DVBl.1953, S.393; Naumann, Das Bundesverwaltungsgericht - ein Revisionsgericht!, in: DÖV 1951, S.281 (Naumann nimmt bei seinen verfassungs-, verwaltungs- und verfahrensrechtlichen Bedenken gegen eine erstinstanzliche Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ausdrücklich Streitigkeiten zwischen Bund und Ländern so-, wie zwischen den Ländern aus, aaO., S.281); vgl. ferner BVerfGE 8, S.174.
- (621) Vgl. dazu Müller, aaO., NJW 1958, S.11; Eyermann-Fröhler, aaO., § 50 VwGO Rdn.11 ("das Verfahren richtet sich nach den das erstinstanzliche Verfahren regelnden Vorschriften der VwGO, also nicht nach der Revisionsvorschrift des § 137 Abs.1 VwGO"); ebenso Klinger, aaO., § 50 VwGO Anm. E.1.
- (622) Vgl. zur Stellung des Bundesverfassungsgerichts in der staatlichen Ordnung: Roellecke, Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit, S.119 ff, 132 ff, 182 ff.
- (623) Vgl. oben Text S.174 f.
- (624) Außer Betracht bleibt hier die Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder, die auf innergliedstaatliche Angelegenheiten beschränkt ist.

Gebrauch gemacht und den Aufbau der Gerichtsbehörden bundeseinheitlich geregelt. Mit Ausnahme der im Grundgesetz vorgesehenen Bundesgerichte bleiben die Gerichte Institutionen der Länder. Die Länder sind verpflichtet, die in den Bundesgesetzen Gerichtsverfassungsgesetz, Verwaltungsgerichtsordnung, Arbeitsgerichtsgesetz, Sozialgerichtsgesetz und Finanzgerichtsordnung vorgesehenen Gerichte einzurichten. Dadurch entstand eine einheitliche Organisation gleichwertiger Gerichte in allen Ländern, die nach denselben Gesetzen judizieren.

Demgegenüber hatte in der Schweiz die Vereinheitlichung des materiellen Rechts, insbesondere des Zivil- und Strafrechts, keine bundeseinheitliche Regelung des Verfahrensrechts zur Folge. Die Rechtsprechung liegt in den Händen eidgenössischer und kantonaler Gerichte. Nur die Zuständigkeit und das Verfahren vor den eidgenössischen Gerichten sind vom Bund gesetzlich bestimmt. Im übrigen gilt Art. 64, 64 bis BV, wonach die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtsprechung wie bisher den Kantonen verbleiben.

Dadurch haben die Kantone einen weiten Bereich staatlicher Selbständigkeit behalten (625). Kantone, die von ihrem Recht auf Einrichtung einer eigenen Verwaltungsgerichtsbarkeit keinen Gebrauch machen wollen, können die ihnen zufallenden Administrativstreitigkeiten gemäß Art. 114 bis Abs. 4 BV dem Bundesgericht als eidgenössischem Verwaltungsgericht zuweisen (626).

Kennzeichnend für die deutsche Verwaltungsgerichtsbarkeit ist ferner, daß die Verwaltungsgerichte der Länder sowohl über Verwaltungsmaßnahmen des Bundes wie der Länder urteilen. Ebenso kommt es beim Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nicht darauf an, ob ein Verwaltungshandeln des Bundes oder eines Landes zu beurteilen ist. Es bestehen vielmehr durchlaufende Instanzenzüge von den Gerichten der Länder zu dem des Bundes. Diese Regelung ist nicht selbstverständlich. Weder das Deutsche Reich von 1871 noch die Weimarer Republik kannten eine Zuständigkeit von Verwaltungsgerichten der Länder zur Überprüfung von Verwaltungsmaßnahmen des Reiches. Es lag somit eine deutlichere Trennung der Hoheitsbereiche von Bund und Ländern vor. Im Vergleich dazu könnte die heutige deutsche Rechtslage als eine gewisse Verflechtung der Gerichtsbereiche von Bund und Ländern bezeichnet werden. Sie ist ein weiterer

(625) Fleiner-Giacometti, aaO., S. 833; Ruck, Schweizerisches Staatsrecht, S. 255.

(626) Vgl. dazu Ruck, aaO., S. 254; Burckhardt, aaO., Art. 114 bis BV, Anm. A 2 c, S. 800; Fleiner-Giacometti, aaO., S. 919.

Beweis dafür, daß die Gerichte von Bund und Ländern sowie der Länder untereinander als gleichwertig betrachtet werden.

Dem schweizerischen Recht ist eine solche Verflechtung, jedenfalls in dem aufgezeigten Umfang, fremd. Zwar beurteilt das Bundesgericht als Eidgenössisches Verwaltungsgericht auf Verwaltungsgerichtsbeschwerde hin auch Verwaltungsmaßnahmen der Kantone (627). Nicht aber können umgekehrt eidgenössische Verwaltungsmaßnahmen vor einem kantonalen Gericht angefochten werden. Hoheitsmaßnahmen des Bundes unterliegen nur der Kontrolle des Bundes, sei es des Bundesgerichts, eines besonderen eidgenössischen Verwaltungsgerichts oder aber der Bundesversammlung (628).

d) Die stärkere Homogenität der Bundesländer

Unter dem Gesichtspunkt des Bundesstaats fällt vor allem die größere Homogenität der deutschen Bundesländer untereinander gegenüber den schweizerischen Kantonen auf. Das gilt weniger von der republikanischen, demokratischen Staatsform, die durch Art.28 Abs.1 GG bzw.Art.6 BV (629) gewährleistet werden, wenngleich auch hier Unterschiede bestehen. Während Art.28 Abs.1 S.2 GG für alle Länder eine Volksvertretung vorschreibt, überläßt es Art.6 lit.b BV den Kantonen, ob sie für die einfache Gesetzgebung die Form der repräsentativen oder der unmittelbaren Demokratie wählen wollen.

Auch das Prinzip der Rechts- und Sozialstaatlichkeit ist in Deutschland wie in der Schweiz für alle Gliedstaaten gleichermaßen verwirklicht. Allerdings kommt das in der Schweizerischen Bundesverfassung nicht in einer Generalklausel wie Art.28 Abs.1 S.1 GG, als vielmehr in zahlreichen Einzelbestimmungen zum Ausdruck (630).

(627) Vgl. z.B. Fleiner-Giacometti, aaO., S.911.

(628) Vgl. Fleiner-Giacometti, aaO., Ruck, aaO., S.250 ff.

(629) Vgl. dazu Burckhardt, aaO., Art.6 BV Anm.II b 2; Fleiner-Giacometti, aaO., S.55 ff, 60 f.

(630) So etwa die Gleichheit aller Schweizer vor dem Gesetz, Art.4 BV; die Gewährleistung der Freiheit und Rechte des Volkes in den Kantonen durch den Bund, Art.5, 6 lit.c, 60 BV; die Arbeitsschutzgesetzgebung, Art.34 BV; das Sozialversicherungswesen, Art.34 bis, 34 quater BV; die Freiheitsrechte der Art.49 ff BV. Vgl. zu denjenigen Freiheitsrechten der Kantonsverfassungen, welche nicht schon durch die BV gewährleistet sind, Giacometti, Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone, S.157 ff; zum Prinzip der Gewaltenteilung in den Kantonen: Giacometti, aaO., S.273, 275 ff.

Die größere Individualität der schweizerischen Kantone zeigt sich vor allem in kultureller Hinsicht, insbesondere der Vielsprachigkeit der Schweiz. Werden die vier Nationalsprachen auch vom Bund durch Art.116 BV garantiert, so finden die einzelnen Sprachen in den Kantonen ihren eigentlichen Rückhalt (631). Das kantonale Recht bestimmt die für Schulen, Gerichte und Kantonsbehörden geltende Sprache, woran auch die eidgenössischen Behörden für den Verkehr mit dem Publikum gebunden sind (632). Damit verbunden ist eine historisch überkommene stärkere heimatliche Zusammengehörigkeit der Kantonsbürger, die über die in Art.29 Abs.1 S.1 GG angesprochene landsmannschaftliche Verbundenheit hinausgeht. Sie findet ihren politischen Niederschlag in einem starken Föderalismus, der einerseits den föderativen Staatsaufbau des schweizerischen Bundes trägt, andererseits einen Schutz der individuellen Freiheit vor staatlicher Allmacht bildet (633).

Im Vergleich dazu besteht in Deutschland eine größere Homogenität der Bundesländer auch in kultureller und landsmannschaftlicher Hinsicht, die durch die Umwälzungen der Weltkriege und die anschließenden Bevölkerungsbewegungen noch verstärkt wurde. Das Grundgesetz mißt diesen Faktoren bei einer Neugliederung des Bundesgebietes auch nur Bedeutung neben anderen Gesichtspunkten, insbesondere der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und dem sozialen Gefüge, zu, Art.29 Abs.1 S.1 GG.

Auch das zeigt, daß für die schweizerische Überlegung, bei interkantonalen Streitigkeiten sei im Kanton der angesprochenen Gemeinden kein unparteiischer Richter zu finden, in der Bundesrepublik Deutschland kein Anlaß besteht.

(631) Vgl. Fleiner-Giacometti, aaO., S.33 f.

(632) Vgl. Burckhardt, aaO., Art.116 BV Anm., (S.805).

(633) Vgl. Fleiner-Giacometti, aaO., S.33 f; Kägi, Vom Sinn des Föderalismus, in: Jahrbuch: Die Schweiz, 1944, S.44 ff; derselbe, Persönliche Freiheit, Demokratie und Föderalismus, in: Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, S.53 ff, 66: "Was im Schweizerischen Rechts- und Staatsdenken alte Erkenntnis ist, hat in der Auseinandersetzung mit dem Kollektivismus und Totalitarismus unserer Zeit neuen, klareren Ausdruck gefunden: Die Freiheit des Einzelnen ist in jenen Staaten besser gewährleistet, wo er durch engere Gemeinschaften zum Ganzen steht, d.h.wo die Macht des Zentralstaates durch eine föderative Struktur, Bundesstaat, Gemeindeautonomie relativiert ist."; vgl. auch Gasser, Gemeindefreiheit als Rettung Europas.

5. Zusammenfassung zum sachlich zuständigen Gericht

Wir können nun unsere Überlegungen über das sachlich zuständige Gericht bei öffentlichrechtlichen Streitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer zusammenfassen. Die Auslegung der §§ 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO und 39 Abs. 2 Nr. 1 SGG hat ergeben, daß diese Gesetze die Länder als Prozeßparteien meinen und nicht auf den Streitgegenstand abstellen. Die Träger mittelbarer Staatsverwaltung sind dagegen als juristische Personen des öffentlichen Rechts selbst parteifähig. Ihre Zugehörigkeit zur staatlichen Exekutive nimmt ihnen nicht die Parteifähigkeit vor den Verwaltungsgerichten. Auch die völkerrechtlichen und rechtsvergleichen- den Überlegungen geben keinen Anlaß, die genannten Verfahrensvorschriften der VwGO und des SGG dahin zu interpretieren, daß sie auch die Träger mittelbarer Staatsverwaltung erfassen. Für die umstrittene Ausdehnung des völkerrechtlichen Immunitätsrechts auf juristische Personen des öffentlichen Rechts ist in der Bundesrepublik Deutschland kein Raum. Auch die schweizerische Besorgnis, bei Streitigkeiten zwischen Gemeinden verschiedener Kantone sei in den betreffenden Kantonen kein unparteiischer Richter zu finden, kann angesichts der Verflechtung von Bund und Ländern in der Gerichtsbarkeit nicht auf die Bundesrepublik Deutschland übertragen werden. Damit sind Streitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung in erster Instanz von den Verwaltungsgerichten der Länder zu entscheiden (634).

III. Das örtlich zuständige Gericht

Die örtliche Zuständigkeit bietet dagegen keine Schwierigkeiten. Sie ergibt sich für die allgemeine Verwaltungsgerichtsbarkeit aus § 52 Nr. 1, 5 VwGO. Danach ist bei Parteistreitigkeiten dasjenige Verwaltungsgericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der beklagte Träger mittelbarer Staatsverwaltung seinen Sitz hat, § 52 Nr. 5 VwGO. Bei Streitigkeiten über unbewegliches

(634) Oft wird sich bei öffentlichrechtlichen Abmachungen zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer die Vereinbarung eines Schiedsgerichts empfehlen, die allgemein für zulässig gehalten wird. Die Zulässigkeit wird auch in § 168 Abs. 1 Nr. 5 VwGO vorausgesetzt. Vgl. hierzu: Haueisen, Die Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, in: NJW 1962, S. 2129; Müller, Entscheidungen verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, in: NJW 1963, S. 282; Eyermann-Fröhler, aaO., § 40 VwGO Rdn. 110 f.

Vermögen oder ein ortsgebundenes Recht tritt an dessen Stelle der Gerichtsstand der belegenen Sache, § 52 Nr.1 VwGO.

Umgekehrt ist bei sozialrechtlichen Streitigkeiten das Sozialgericht zuständig, in dessen Bezirk der klagende Träger mittelbarer Staatsverwaltung seinen Sitz hat, § 57 Abs.1 S.1 SGG. Die Ausnahme nach § 57 Abs.1 S.2 SGG zugunsten des Gerichtsstandes am Sitz des Beklagten gilt nur, wenn der Beklagte eine natürliche Person oder eine juristische Person des Privatrechts ist (635).

(635) Vgl. dazu Peters-Sautter-Wolff, Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, Bd.I, § 57 SGG Anm.4 a; Rohwer-Kahlmann, Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, § 57 SGG Rdn.11 (Keine Anwendung von § 57 Abs.1 S.2 in Parteistreitigkeiten der Träger öffentlicher Gewalt untereinander).

SCHLUSS

Mit den Erörterungen des dritten Kapitels ist unsere Ausgangsfrage, welches Gericht für die Entscheidung von öffentlichrechtlichen Streitigkeiten zwischen Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer zuständig ist, beantwortet. Solche Rechtsstreitigkeiten sind keine Länderstreitigkeiten im Sinne der §§ 50 Abs. 1 Nr. 1 VwGO, 39 Abs. 2 Nr. 1 SGG, sondern Prozesse der rechtlich selbständigen Verwaltungsträger und darum in erster Instanz vor den Verwaltungsgerichten der Länder auszutragen. Wenn auch die in der Einleitung geschilderten Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Rheinischen Sparkassen- und Giroverband und den Sparkassen in den Regierungsbezirken Koblenz und Trier außergerichtlich beigelegt wurden und damit der unmittelbare Anlaß für unsere Untersuchungen wegfiel, so hoffen wir dennoch, daß unsere Erörterungen nicht umsonst gewesen sind. Rechtsstreitigkeiten zwischen Verwaltungsträgern verschiedener Bundesländer können jederzeit auftreten. Zwar wird die Zahl derjenigen rechtlichen Verbindungen, die durch die Neuziehung der Landergrenzen nach dem Zweiten Weltkrieg entstanden sind, zurückgehen. Angesichts der zu einer Kooperation der Länder drängenden Gegenwartsaufgaben des Staates wird man jedoch eher mit einer Zunahme der Rechtsbeziehungen von Verwaltungsträgern mehrerer Länder zu rechnen haben. Denn die Kooperation über die Landesgrenzen hinweg wird sich, wie die Beispiele am Schluß des zweiten Kapitels gezeigt haben, nicht auf die Bundesländer selbst beschränken, sondern auch ihre Träger mittelbarer Staatsverwaltung erfassen. Damit dürfte die Berechtigung unserer Untersuchungen zum Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung, zu den öffentlichrechtlichen Beziehungen zwischen den Trägern mittelbarer Staatsverwaltung verschiedener Bundesländer sowie zu den sich daraus ergebenden Rechtsstreitigkeiten erwiesen sein.

LITERATURVERZEICHNIS

- Althusius, Johannes Grundbegriffe der Politik, aus: *Politica methodice digesta*, Herborn 1603; Frankfurt/Main 1948
- Anschütz, Gerhard Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., Berlin 1933
- derselbe Kritische Studien zur Lehre vom Rechtssatz und formellen Gesetz, Leipzig 1891
- derselbe Das System der rechtlichen Beziehungen zwischen Reich und Ländern, in: *Handbuch des Deutschen Staatsrechts*, herg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd. I, Tübingen 1930, S. 295
- Apelt, Willibalt Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Leipzig 1920
- derselbe Der verwaltungsrechtliche Vertrag, in: *AöR* 84, S. 249
- derselbe Ist der Betrieb des Rundfunks im heutigen Deutschland öffentliche Verwaltung?, in: *Festschrift für Nawiasky*, München 1956, S. 375
- Armbruster, Hubert Art.: Föderalismus, in: *Staatslexikon*, herg. von der Görres-Gesellschaft, 6. Aufl., Bd. 3, Freiburg i. Br. 1959, Sp. 385
- Arndt, Adolf Begriff und Wesen der öffentlichen Meinung, in: *Die öffentliche Meinung*, herg. von Löffler, Arndt, Noelle-Neumann, Haacke, München und Berlin 1962, S. 1
- derselbe Landesrecht vor Bundesgerichten, in: *DVBl.* 1957, S. 566
- Aubert, Joachim Fernmelderecht, 2. Aufl., Hamburg, Berlin 1962
- Bachof, Otto Rechtsnatur, zulässiger Inhalt und gerichtliche Anfechtung von Friedhofsanordnungen, in: *AöR* 78, S. 82

- Bachof, Otto Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats,
in: VVDStRL 12, S.37
- derselbe Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Staats-
vertrags vom 6.6.1961 über die Errichtung der An-
stalt "Zweites Deutsches Fernsehen", unveröffent-
licht
- Ballerstedt, Kurt Wirtschaftsverfassungsrecht, in: Die Grundrechte,
Bd.III, Halbb.1, hersg.von Bettermann-Nipperdey-
Scheuner, S.1
- Becker, Erich Die Selbstverwaltung als verfassungsrechtliche
Grundlage der kommunalen Ordnung in Bund und
Ländern, in: HdkWuPr. Bd.I, Berlin, Göttingen,
Heidelberg 1956, S.113
- derselbe Kommunale Selbstverwaltung, in: Die Grundrechte,
Bd.IV, Halbb.2, hersg.von Bettermann-Nipperdey-
Scheuner, S.673
- Bender, Ulrich Theorien der gemeindlichen Selbstverwaltung,
Diss.jur.Mainz, 1962
- Berber, Friedrich Lehrbuch des Völkerrechts, Bd.I, Allgemeines
Friedensrecht, München und Berlin 1960
- Bericht über den Verfassungskonvent auf Herrenchiemsee vom 10.bis 23.August
1948, München 1948
- Bettermann, Karl-August Die Grenzen der Wirksamkeit des Bundesverwaltungs-
gerichts insbesondere als Revisionsgericht, in:
DVBl.1956, S.11
- derselbe Rundfunkfreiheit und Rundfunkorganisation, in:
DVBl.1963, S.41
- Binding, Karl Die Gründung des Norddeutschen Bundes, in:
Festgabe für Windscheid, 1888, S.1
- Bischoff, Friedrich Neue rechtstechnische Gestaltungsmöglichkeiten
im Bereich der unmittelbaren Staatsverwaltung,
in: AöR 81, S.54

- | | |
|-----------------------------|--|
| v. Blume, Wilhelm | Über deutsche Selbstverwaltung, Tübingen 1917 |
| Bochalli, Alfred | Landesbeamtengesetz von Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn 1963 |
| Böckenförde, Ernst-Wolfgang | Die Organisationsgewalt im Bereich der Regierung, Berlin 1964 |
| Bogs, Walter | Autonomie und verbandliche Selbstverwaltung im modernen Arbeits- und Sozialrecht, in: Recht der Arbeit, 1956, S. 1 |
| Böhme, Ernst | Staat und Selbstverwaltung, in: Recht, Staat, Wirtschaft, herg. von H. Wandersleb, Bd. I, Stuttgart, Köln 1949, S. 111 |
| Bolle, Arnold | Das interkantonale Recht, Zürcher Diss. jur., La Chaux-de-Fonds, 1907 |
| Bonner Kommentar = | Kommentar zum Bonner Grundgesetz, herg. von Bodo Dennewitz u. a., Hamburg 1950 |
| Bornhak, Conrad | Preußisches Staatsrecht, Bd. II, 2. Aufl., Breslau 1912 |
| Brack, Hans | Die Organisation der übergeordneten Aufgaben des Rundfunks, in: Organisation des Rundfunks in der Bundesrepublik Deutschland, 1948/1962, herg. von Brack, Herrmann, Hillig, Hamburg 1962, S. 11. |
| Brügelmann, Hermann | Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960, Stuttgart 1960 |
| Brunner, Andreas | Rechtsstaat gegen Totalstaat, 2. Bd., Rechtspolitischer Teil, Zürich 1948 |
| Brunner, Emil | Das Gebot und die Ordnungen, 2. Aufl., Tübingen 1933 |
| derselbe | Gerechtigkeit. Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung, Zürich 1943 |
| Buddeberg, Theodor | Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages, in: AöR 47, S. 85 |
| Bullinger, Martin | Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart 1962 |

- Burckhardt, Walther Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, 3. Aufl., Bern 1931
- Cohn, Ernst J. Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Aufl., Bd. I, S. 661
- Dahm, Georg Völkerrecht, Bd. I, Stuttgart 1958
- derselbe Völkerrechtliche Grenzen der inländischen Gerichtsbarkeit gegenüber ausländischen Staaten, in: Festschrift für Arthur Nikisch, 1958, S. 153
- Daprich, Gerhard Das sozialgerichtliche Verfahren, Köln, Berlin 1959
- Delp, Ludwig Das gesamte Recht der Presse, des Buchhandels, des Rundfunks und des Fernsehens, Berlin-Frohnau und Neuwied/Rh., Bd. IV, 1953
- Dersch, Hermann Die Sozialversicherung, in: Die Grundrechte, Bd. III, Halbb. 1, hersg. von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, S. 503
- v. Doemming-Füßlein-Matz Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, in: Jahrb. öff. R. NF. Bd. 1, S. 1 ff
- Dürig, Günther Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, in: JZ 1953, S. 193
- Ebers, Godehard Josef Religionsgesellschaften, in: Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, hersg. von H. C. Nipperdey, 2. Aufl., Bd. II, Berlin 1930, S. 361 ff
- Eckelberg, Willy Grundriß der öffentlichen Fürsorge, Berlin-Spandau, Neuwied, Darmstadt 1959
- Elleringmann, Rudolf Grundlagen der Kommunalverfassung und Kommunalaufsicht, Stuttgart 1957
- Enneccerus-Nipperdey Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, 2. Halbbd., 15. Aufl., Tübingen 1960
- Erler, Georg Freiheit und Grenze berufsständischer Selbstverwaltung, Göttingen 1952

- Ermacora, Felix Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL 16, S.191
- Eucken, Walter Grundsätze der Wirtschaftspolitik, Bern und Tübingen 1952
- Eyermann, Erich und Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung, 3.Aufl., München und Berlin 1962
- Fechner, Erich Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, Tübingen 1953
- Fischbach, Oskar Georg Deutsches Beamten-gesetz, Berlin und Leipzig 1937
- derselbe Bundesbeamten-gesetz, 2.Aufl., Köln, Berlin 1956
- Fleiner, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8.Aufl., Tübingen 1928
- Fleiner-Giacometti Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Neubearbeitung der ersten Hälfte des gleichnamigen Werkes von Fritz Fleiner, Zürich 1949
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1.Bd., Allgemeiner Teil, 8.Aufl., München und Berlin 1961
- derselbe Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931
- Frantz, Constantin Die Naturlehre des Staates als Grundlage aller Staatswissenschaft, Leipzig und Heidelberg 1870
- Gasser, Adolf Gemeindefreiheit als Rettung Europas, 2.Aufl., Basel 1947
- Geiger, Willi Mißverständnisse um den Föderalismus, Berlin 1962
- Geller-Kleinrahm-Fleck Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen, 2.Aufl., Göttingen 1963
- v. Gerber, Carl-Friedrich Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 3.Aufl., Leipzig 1880
- Gerber, Hans Hochschule und Staat, Göttingen 1953
- derselbe Universitäten und Hochschulen, Teil I, Rechtliche Verfassung, in: Handbuch der Sozialwissenschaften, Bd. X, S.471

- | | |
|---|---|
| Gerber, Hans | Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, in:
AöR 81, S.40 |
| derselbe | Die grundsätzliche Bedeutung der Emeritierung der
Hochschullehrer, in: DÖV 1962, S.121 |
| Germershausen, Albrecht
und Seydel, Gustav | Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen,
4. Aufl., Bd.I, Berlin 1932 |
| Giacometti, Zaccarias | Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwal-
tungsrechts, Bd.1, Zürich 1960 |
| derselbe | Das Staatsrecht der Schweizerischen Kantone,
Zürich 1941 |
| derselbe | Die Verfassungsgerichtsbarkeit des Schweizerischen
Bundesgerichtes, Zürich 1933 |
| v.Gierke, Otto | Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd.I, 1868,
unveränderter Nachdruck, Graz 1954 |
| derselbe | Johannes Althusius und die Entwicklung der natur-
rechtlichen Staatstheorien, 5.unveränderte Ausgabe,
Aalen 1958 |
| Giese, Friedrich | Gebiet und Gebietshoheit, in: Handbuch des
Deutschen Staatsrechts, hersg.von Gerhard Anschütz
und Richard Thoma, Bd.I, Tübingen 1930, S.225 |
| Giese, Friedrich und
Schunck, Egon | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,
6.Aufl., Frankfurt/Main 1962 |
| Gmür, Edwin A. | Gerichtsbarkeit über fremde Staaten, Zürcher
Diss., Zürich 1948 |
| Gneist, Rudolf | Die heutige englische Kommunalverfassung und
Kommunalverwaltung, Berlin 1860 |
| Gönnenwein, Otto | Gemeinderecht, Tübingen 1963 |
| derselbe | Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, in:
Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S.511 |
| Görg, Heinz | Sind Kommunalbeamte mittelbare Staatsbeamte?,
in: ZBR 1954, S.332 |

- Gross, Rolf Selbstkoordinierung der Länder, in: NJW 1966, S.1488
- Gross Verfassungshoheit und Homogenität im Bundesstaat, in: DV 1950, S.5
- Grundmann, Siegfried Staat und Kirche in Bayern, in: Bayer.VerwBl.1962, S.33
- derselbe Das Bundesverwaltungsgericht, in: Bayer.VerwBl. 1957, S.333
- Guggenheim, Paul Lehrbuch des Völkerrechts, Bd.I, Basel 1948, Bd.II 1951
- Gut, Margrit Staatsrechtliche Streitigkeiten zwischen den Kantonen und ihre Beilegung, Diss.jur.Zürich 1942
- Haas, Diether Abschluß und Ratifikation internationaler Verträge, in: AöR 78, S.381
- derselbe Landesrecht vor Bundesgerichten, in: DVBl.1957, S.368 und S.567
- derselbe Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden (Art.84 Abs.1 des Grundgesetzes), in: AöR 80, S.81
- Haegert, Wilhelm Organe der Länder auf Bundesebene, in: NJW 1961, S.1137
- Haenel, Albert Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne, Leipzig 1888
- derselbe Deutsches Staatsrecht, Bd.I, Leipzig 1892
- Hamann, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.Mai 1949, 2.Aufl., Neuwied, Berlin 1961
- derselbe Die öffentlich-rechtliche Geschäftsführung ohne Auftrag, in: NJW 1955, S.481
- derselbe Die Bindung der staatlichen Organisationsgewalt an die Gesetzgebung, in: NJW 1956, S.1
- Hamel, Walter Glaubens- und Gewissensfreiheit, in: Die Grundrechte, Bd.IV, Halbb.1, hersg.von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, S.37

- Hatschek, Julius Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, 5./6.Aufl., Leipzig 1927
- derselbe Art.: Selbstverwaltung, A. Das Wesen der Selbstverwaltung, in: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, hersg.von Stengel und Fleischmann, 2.Aufl., 3.Bd., Tübingen 1914, S.419 ff.
- Hatschek, Julius und
Kurtzig, Paul Deutsches und Preußisches Staatsrecht, 2.Aufl., Bd.I, Berlin 1930
- Haueisen, Fritz Die Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, in: NJW 1962, S.2129
- v.Hausen, Heinz Die Gemeinde und der Staat, in: DÖV 1959, S.406
- derselbe Zur Diskussion über die Bundeszuständigkeit aus Art.84 und 85 GG, in: DÖV 1960, S.441
- derselbe Nochmals: Die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers aus Art.84 und 85 GG, in: DÖV 1960, S.1
- v.Hausen, Heinz und
von der Heide, Hans-
Jürgen Die rechtliche und funktionelle Bedeutung der Art.84 und 85 GG, in: DÖV 1958, S.753
- Heffter, Heinrich Die deutsche Selbstverwaltung im 19.Jahrhundert, Stuttgart 1950
- Hengstenberg, Hans-
Eduard Philosophische Begründung des Subsidiaritätsprinzips, in: Das Subsidiaritätsprinzip, hersg.von Utz, Heidelberg 1953, S.19
- Herrnritt, Rudolf
Hermann Grundlehren des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921
- Hesse, Konrad Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, in: Jahrb.öff.R. NF.10, S.3
- derselbe Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, Göttingen 1956
- derselbe Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962

- Hettlage, Karl Maria Der Gestalt- und Bedeutungswandel der gemeindlichen Selbstverwaltung seit 1919, in: Ordnung als Ziel, hersg. von Tillmanns, Stuttgart, Köln 1954, S.107
- Heuß, Theodor Demokratie und Selbstverwaltung, Berlin 1921
- von der Heydte,
Friedrich-August Völkerrecht, Bd.I, Köln 1958
- Hinz, Manfred O. Die zwingende Wirkung der Tarifnormen und die Gestaltungsfreiheit im Arbeitsvertrag, Diss.jur. Mainz, 1964 (Maschinenschrift)
- Hofmann, Kurt und
Schroeter, Kurt Sozialgerichtsgesetz, 2.Aufl., Berlin und Frankfurt/Main 1957
- Hollerbach, Alexander Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1965
- derselbe Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung, in: AöR 85, S.241
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Aufl., Bd.I, II, Tübingen 1953/54
- derselbe Rechtsformen der wirtschaftlichen Selbstverwaltung, in: VerwArch 37, S.301
- derselbe Beliehene Verbände, in: DVBl.1952, S.456
- derselbe Der Streit um das Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: DÖV 1956, S.205
- Huber, Hans Die Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts als Verfassungsgerichtshof von 1945-1961, in: Jahrb.öff.R. NF.11, S.43
- Huber, Max Vom Wesen und Sinn des schweizerischen Staates, in: Grundlagen nationaler Erneuerung, hersg. von Max Huber, Zürich 1934
- Husserl, Gerhart Rechtskraft und Rechtsgeltung, Berlin 1925
- Imboden, Max Der verwaltungsrechtliche Vertrag, Basel 1958

- Imboden, Max Verfassungsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart, hersg. von Hermann Mosler, Köln, Berlin 1962, S.506
- Ipsen, Hans Peter Gleichheit, in: Die Grundrechte, Bd.II, hersg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, S.111
- derselbe Enteignung und Sozialisierung, in: VVDStRL 10, S.74
- Jank, Klaus Peter Die Verfassung der deutschen Rundfunkanstalten, in: DVBl.1963, S.44
- Jaspers, Karl und
Rossmann, Kurt Die Idee der Universität, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1961
- Jehle, Otto Fürsorgerecht, 3.Aufl., München 1958
- Jellinek, Georg Die Lehre von den Staatenverbindungen, Berlin 1882
- derselbe System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2.Aufl., Tübingen 1905
- derselbe Allgemeine Staatslehre, 3.Aufl. 1914, 6.Neudruck, Darmstadt 1959
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3.Aufl. 1931, Neudruck Offenburg 1948
- Jerusalem, Franz W. Die Staatsidee des Föderalismus, Tübingen 1949
- Kägi, Werner Vom Sinn des Föderalismus, in: Jahrbuch Die Schweiz, 1944, S.44
- derselbe Persönliche Freiheit, Demokratie und Föderalismus, in: Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S.53
- Keese, Heinz Sozialhilferecht, unter Mitwirkung von Karl Heinz Kursawe und Hans Georg Burucker, Hannover 1961
- Keller, Adolf Die Kritik, Korrektur und Interpretation des Gesetzeswortlauts, Winterthur 1960
- Keller, Hans Gustav Vom Staatsgedanken und von der Sendung der Schweiz, Thun 1947

- Kelsen, Hans Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2.Aufl.,
Tübingen 1929
- derselbe Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
- Klein, Friedrich Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, in:
ZStW 50, S.309
- derselbe Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschafts-
aufgaben, in: Heft 11 der Schriftenreihe der Hoch-
schule Speyer, S.125
- Klinger, Hans Verwaltungsgerichtsordnung, 2.Aufl.,
Göttingen 1964
- Klüber, Hans Die kommunalen Zweckverbände und die sonstigen
Gemeinschaftsorganisationen, in: HdkWuPr.Bd.I,
hersch.von Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg
1956, S.541
- Koch, Erich Die Stadt im Rahmen des Staates, in: Die Zukunfts-
aufgaben der deutschen Städte, 2.Aufl., hersg.von
Paul Mitzlaff und Erwin Stein, Berlin-Friedenau 1925,
S.7 ff
- Koehler, Alexander Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.Januar 1960,
Berlin und Frankfurt/Main 1960
- derselbe Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom
23.September 1952, Berlin und Frankfurt/Main 1952
- Kölble, Josef Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern
sowie zwischen den Ländern, in: Heft 11 der Schrif-
tenreihe der Hochschule Speyer, S.17
- derselbe Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern,
in: DÖV 1960, S.650
- derselbe Gemeinschaftsaufgaben der Länder und ihre Grenzen,
in: NJW 1962, S.1081
- Koellreutter, Otto Deutsches Staatsrecht, Stuttgart und Köln 1953
- König, E. Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung als Grundlage
zwischen gemeindlicher Zusammenarbeit, in: RVBl.
1941, S.486

Köttgen, Arnold	Wesen und Rechtsform der Gemeinden und Gemeindeverbände, in: HdkWuPr. Bd. I hersg. von Peters, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1956, S.185
derselbe	Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Berlin 1939 (= VerwArch 44, S.1 ff)
derselbe	Die Organisationsgewalt, in: VVDStRL 16, S.154
derselbe	Das Grundrecht der deutschen Universität, Göttingen 1959
derselbe	Deutsche Verwaltung, Mannheim, Berlin, Leipzig 1936
derselbe	Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, in: Jahrb.öff.R. NF.3, S.67
derselbe	Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, in: Die Grundrechte, Bd. II, hersg. von Neumann, Nipperdey, Scheuner, S.291
derselbe	Die Gemeinde und der Bundesgesetzgeber, Stuttgart 1957
derselbe	Kirche im Spiegel deutscher Staatsverfassung der Nachkriegszeit, in: DVBl. 1952, S.485
derselbe	Die Krise der kommunalen Selbstverwaltung, Tübingen 1931
Kormann, Karl	System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910
derselbe	Einführung in die Praxis des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Aufl. bearb. und vollendet von Friedrich List, Tübingen 1930
Krapp, Franzjosef	Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit gemeinsamer Länderverwaltungseinrichtungen, Mainz 1963
Kratzer, Jakob	Zustimmungsgesetz, in: AöR 77, S.266
derselbe	Die Mainzer Fernsehanstalt, in: DVBl. 1963, S.309
Krause-Ablass, Günter	Die Bedeutung des Fernsehurteils des Bundesverfassungsgerichts für die Verfassung des deutschen Rundfunks, in: JZ 1962, S.158

- Krüger, Herbert Völkerrecht im Bundesstaat, in: Festgabe für
Erich Kaufmann, Stuttgart und Köln 1950, S.239
- derselbe Das besondere Gewaltverhältnis, in: VVDStRL 15,
S.109
- derselbe Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, in:
DVBl.1951, S.361
- derselbe Wirtschaftsverfassung, Wirtschaftsverwaltung,
Rechtsstaat, in: BB 1953, S.565
- Krüger, Hildegard Juristische Personen des öffentlichen Rechts,
in: DÖV 1951, S.263
- Kuchinke, Kurt Rechtsstellung und Verwaltung der bayerischen
Universitäten und wissenschaftlichen Hochschulen,
in: DVBl.1959, S.121
- Küchenhoff, Günther Staatsverfassung und Subsidiarität, in: Das Subsidiari-
tätsprinzip, hersg.von Utz, Heidelberg 1953, S.67
- Laband, Paul Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1.Bd.,
4.Aufl., Tübingen und Leipzig 1901
- Laforet, Wilhelm Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem
Bonner Grundgesetz, in: DÖV 1949, S.221
- Lampert, Ulrich Das schweizerische Bundesstaatsrecht, Zürich 1918
- Landrecht = Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Viertes Teil,
hersch.von Pauli, 2.Aufl. Berlin 1794
- Lassar, Gerhard Der Erstattungsanspruch im Verwaltungs- und
Finanzrecht, Berlin 1921
- Layer, Max Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag,
Graz und Leipzig, 1916
- Lechner, Hans Bundesverfassungsgerichtsgesetz, München und
Berlin 1954
- Lenz, Helmut Rundfunkorganisation und öffentliche Meinungsbil-
dungsfreiheit, in: JZ 1963, S.338
- v.Leyden, Viktor Annexierung und Mandat, in: Die Selbstverwaltung,
1949, S.80

Linckelmann, Karl	Untersuchungen zum Wasser- und Bodenverbandsrecht, Bielefeld 1954
derselbe	Zur Eigenart und Weiterentwicklung der wasserwirtschaftlichen Selbstverwaltung, Stuttgart 1956
derselbe	Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S.561
derselbe	Nochmals: Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S.813
von Loebell, Friedrich Wilhelm	Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit, Köln 1961
Loening, Edgar	Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884
derselbe	Die Gerichtsbarkeit über fremde Staaten und Souveräne, Halle/Saale 1903
Magnus, Kurt	Der Rundfunk in der Bundesrepublik und West-Berlin, Frankfurt/Main 1955
Mallmann, Walter	Völkerrecht und Bundesstaat, in: Wörterbuch des Völkerrechts, 2.Aufl., hersg.von Strupp-Schlochauer, Bd.III, S.640
derselbe	Einige Bemerkungen zum heutigen Stand des Rundfunkrechts, in: JZ 1963, S.350
Mang, Johann, Maunz, Theodor, Mayer, Franz und Obermayer, Klaus	Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern, München 1962
von Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz, 1.Aufl. Berlin und Frankfurt/Main 1953, 2.Aufl. bearb.von Friedrich Klein, Bd.I und II, 1957
derselbe	Die Wahltaktik der schleswig-holsteinischen Landesregierung und das Lüneburger Oberverwaltungsgericht, in: DÖV 1950, S.569
Marcic, René	Vom Gesetzesstaat zum Richterstaat, Wien 1957

- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 13. Aufl., München und Berlin 1964
- dieselbe Pflicht der Länder zur Uneinigkeit?, in: NJW 1962, S.1641
- Maunz, Theodor und
Dürig, Günter Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1958 (fortlaufend)
- Maunz-Schraft Die Sozialversicherung und ihre Selbstverwaltung, Bd.IV, Berlin 1951
- Mayer, Otto Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, in: Festgabe für Paul Laband, Bd.I, Tübingen 1908, S.1
- dieselbe Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bd.I, Berlin 1923, Bd.II München und Leipzig 1924
- dieselbe Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag, in: AöR 3, S.1
- Mellwitz, Artur Sozialgerichtsgesetz nebst ergänzenden Vorschriften, München und Berlin 1956
- Menger, Christian-
Friedrich Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, Tübingen 1953
- Merk, Wilhelm Deutsches Verwaltungsrecht, 1.Bd. Berlin 1962
- Merk, Adolf Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin 1927
- Messner, Johannes Das Naturrecht, 3. Aufl., Innsbruck, Wien, München 1958
- dieselbe Die berufsständische Ordnung, Innsbruck, Wien, München 1936
- Meyer, Georg Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1885
- Mikat, Paul Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Die Grundrechte, Bd.IV, Halbb.1, hersg.von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, S.111

- Montesquieu, Charles de Secondat Oeuvres complètes de Montesquieu, hersg.von Daniel Oster, Paris 1964
- Müller, Konrad Der Loccumer evangelische Kirchenvertrag als Spiegel der staatskirchenrechtlichen Lage in der Bundesrepublik, in: DÖV 1955, S.421
- Müller, Hanswerner Dürfen die oberen Bundesgerichte auch anderes als Bundesrecht anwenden?, in: NJW 1958, S.11
- derselbe Entscheidung verwaltungsrechtlicher Streitigkeiten durch Schiedsgerichte, in: NJW 1963, S.282
- Muntzke-Schlempp Kommentar zur Hessischen Gemeindeordnung, Bad Homburg v.d.H. und Berlin 1954
- Muthesius-Keese-Kobus Fürsorgerechtsvereinbarung und alle übrigen Vorschriften und Vereinbarungen über Zuständigkeit und Kostenersatz, 5.Aufl. Hannover 1958
- Naumann, Richard Das Bundesverwaltungsgericht - ein Revisionsgericht!, in: DÖV 1951, S.281
- Nawiasky, Hans Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart und Köln 1950
- derselbe Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2.Aufl., Einsiedeln, Zürich, Köln 1948
- Nawiasky, Hans und Leusser Die Verfassung des Freistaats Bayern vom 2.Dezember 1946, München und Berlin 1948
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl. Stuttgart 1949
- Nef, Hans Die Wertordnung der schweizerischen Bundesverfassung, in: Festschrift für Hans Huber, Bern 1961, S.190
- Oppenheim, L. International Law, 8.Aufl.bearb.von H.Lauterpacht, London, New York, Toronto 1955
- Pagenkopf, Hans Einführung in die Kommunalwissenschaft, Münster/Westf. 1960

- Partsch, Karl Josef Art.: Vereinbarungstheorie, in: Wörterbuch des Völkerrechts, 2.Aufl. hersg.von Strupp-Schlochauer, Bd.III Berlin 1962, S.489
- Pathe, Karl Die Ausführung der Bundesgesetze, in: DVBl.1951, S.681
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949
- derselbe Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926
- derselbe Die Satzungsgewalt innerstaatlicher Verbände, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hersg.von Anschütz und Thoma, Bd.II, Tübingen 1932, S.264
- derselbe Zentralisation und Dezentralisation, Berlin 1928
- derselbe Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, in: VVDStRL 11, S.177
- derselbe Die Zuständigkeit des Bundes im Rundfunkwesen, Berlin, Göttingen, Heidelberg 1961
- derselbe Die Rechtslage von Rundfunk und Fernsehen nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 28.Februar 1961, Gütersloh 1961
- Peters-Sautter-Wolff Kommentar zur Sozialgerichtsbarkeit, 2.Aufl. Stuttgart 1958
- Pfeiffer, Gerd Selbstkoordinierung und Gemeinschaftseinrichtungen der Länder, in: NJW 1962, S.565
- Pleyer, Klemens Die Vermögens- und Personalverwaltung der deutschen Universitäten, Marburg 1955
- Potrykus, Gerhard Jugendwohlfahrtsgesetz, München und Berlin 1953
- Preuß, Hugo Das städtische Amtsrecht in Preußen, Berlin 1902
- derselbe Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, Berlin 1889

- Preuß, Hugo Selbstverwaltung, Gemeinde, Staat, Souveränität, in: Laband-Festgabe, Bd.II 1908, S.197
- derselbe Die Entwicklung der kommunalen Selbstverwaltung in Deutschland, in: Handbuch der Politik, 3.Aufl., hersg.von Gerhard Anschütz, Bd.I 1920, S.266
- derselbe Art.: Staatsaufsicht, in: Handwörterbuch der Kommunalwissenschaften, hersg.von Brix, Lindemann, Most, Preuß, Südekum, Bd.III Jena 1924, S.808
- derselbe Über den konstitutionellen Gesetzesbegriff, in: Annalen des Deutschen Reiches, 1903, S.522
- Quaritsch, Helmut Kirchen und Staat, in: Der Staat, hersg.von Oestreich, Bd.I Berlin 1962, S.175
- Rasch, E. Die Behörde, in: VerwArch 50, S.1
- Redeker, Konrad und
von Oertzen, Hans-
Joachim Verwaltungsgerichtsordnung, Münster/Westf.1960
- Reinach, Adolf Die apriorischen Grundlagen des bürgerlichen Rechts, Halle/Saale 1913
- Reschke, Hans Zwischengemeindliche Zusammenarbeit, in: Kommunalpolitische Blätter, Recklinghausen 1952, S.146
- derselbe Möglichkeiten und Grenzen zwischengemeindlicher Zusammenarbeit, in: Sonderbeilage zum Staatsanzeiger für Baden-Württemberg vom 13.11.1954, S.23
- Richter, Lutz Die Organisationsgewalt, Leipzig 1926
- Ridder, Helmut Staatliche Wiederaufbaupflichten gegenüber den Domkapiteln und bischöflichen Stühlen in ehemals preußischem Gebiet, in: AöR 80, S.127
- derselbe Kirche, Staat, Rundfunk, Frankfurt/Main 1958

- Ridder, Helmut Meinungsfreiheit, in: Die Grundrechte, Bd. II, hersg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, S. 243
- Rietdorf, Fritz Die Organisation der Landesverwaltung in Nordrhein-Westfalen, in: DÖV 1962, S. 593
- derselbe Zum staatsrechtlichen Lehrbegriff der mittelbaren Staatsverwaltung, in: DÖV 1959, S. 671
- Riezler, Erwin Internationales Zivilprozeßrecht und prozessuales Fremdenrecht, Berlin, Tübingen 1949
- Roellecke, Gerd Politik und Verfassungsgerichtsbarkeit, Heidelberg 1961
- Rohwer-Kahlmann, Harry Der Begriff des bundesunmittelbaren Versicherungs-trägers, in: Die Ortskrankenkasse 1956, S. 241
- derselbe Aufbau und Verfahren der Sozialgerichtsbarkeit, 2. Aufl., Bad Godesberg 1957
- Röpke, Wilhelm Civitas humana, 3. Aufl., Erlenbach-Zürich 1949
- derselbe Maß und Mitte, Erlenbach-Zürich 1950
- Rothe, Karl-Heinz Neues Zweckverbandsrecht in Nordrhein-Westfalen, in: DVBl. 1962, S. 385
- Rousseau, Jean-Jaques Du contrat social, Editions Garnier frères, Paris 1960
- Ruck, Erwin Schweizerisches Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1957
- derselbe Schweizerisches Verwaltungsrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 3. Aufl., Zürich 1951
- Salzmann, Heinrich und Schunck, Egon Das Selbstverwaltungsgesetz für Rheinland-Pfalz, 2. Aufl., Siegburg 1955
- Salzwedel, Jürgen Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Berlin 1958
- Schäfer, Hans Die Bundesauftragsverwaltung, in: DÖV 1960, S. 641
- Schaumann, Wilfried Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat, in: VVDStRL 19, S. 86

- Schellhorn, Walter,
Jirasek, Hans und
Seipp, Paul Das Bundessozialhilfegesetz, Berlin-Spandau
und Neuwied 1961
- Scheuner, Ulrich Wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung,
in: DÖV 1952, S.609
- derselbe Die staatliche Intervention im Bereich der Wirt-
schaft, in: VVDStRL 11, S.1
- derselbe Grundrechtsinterpretation und Wirtschaftsordnung,
in: DÖV 1956, S.70
- Schindler, Dietrich The administration of justice in the Swiss federal
Court in intercantonal disputes, in: American
Journal of International Law, 1921, S.149
- Schmitt, Carl Verfassungslehre, 3. Aufl., 1928, Unveränderter
Neudruck Berlin 1957
- derselbe Positionen und Begriffe, Hamburg 1940
- derselbe Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren
1924 - 1954, Berlin 1958
- derselbe Die Hüter der Verfassung, Tübingen 1931
- Schneider, Hans Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen
deutschen Bundesländern, in: DÖV 1957, S.644
- derselbe Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat,
in: VVDStRL 19, S.1
- derselbe Körperschaftliche Verbundverwaltung, in:
AöR 83, S.1
- derselbe Die Heranziehung des Bayerischen Rundfunks zur
Finanzierung des Zweiten Deutschen Fernsehens,
in: Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme
des Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt
des öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fern-
sehen", Heft 3, 1963
- Schneider, Peter Ausnahmezustand und Norm, Stuttgart 1957
- derselbe Ignaz Paul Vital Troxler und das Recht, Zürich 1948

- Schneider, Peter Prinzipien der Verfassungsinterpretation, in:
VVDStRL 20, S.1
- derselbe Zur Problematik der Gewaltenteilung im Rechtsstaat
der Gegenwart, in: AöR 82, S.1
- derselbe Zur verfassungsrechtlichen Beurteilung des Staatsver-
trags über die Errichtung der Anstalt des öffentlichen
Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen" vom
6.Juni 1961, Mainz 1964 (Rechtsgutachten)
- derselbe Rechtsgutachten zur Frage nach der Rechtsbeständig-
keit des § 33 Abs.2 des Entwurfs eines Landesgesetzes
über die Neuordnung des Sparkassenwesens,
Mainz 1957
- derselbe Rechtsgutachten zur Frage der Bewertung der An-
sprüche der Sparkassen der Regierungsbezirke Trier
und Koblenz gegenüber dem Rheinischen Sparkassen-
und Giroverband, Mainz 1960
- Schnorr, Gerhard Kollektivmacht und Individualrechte im Berufsver-
bandswesen, in: Festschrift für Erich Molitor,
München und Berlin 1962, S.229
- Schoen, Paul Deutsches Verwaltungsrecht, in: Holtzendorffs
Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 4.Bd.,
7.Aufl., München, Leipzig, Berlin 1914, S.193
- Schulz-Thiele Der Sozialrichter, Braunschweig 1954
- Schunck, Egon und
De Clerck, Hans Verwaltungsgerichtsordnung mit ergänzenden Bundes-
gesetzen und den Ausführungsgesetzen der Länder,
Siegburg 1961
- dieselben Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom
23.September 1952, Siegburg 1953
- Schütz, Walter und
Frohberg, Günther Kommentar zum Bundesbaugesetz vom 23.Juni 1960,
Neuwied, Berlin, Darmstadt 1960
- v.Seydel, Max Bayerisches Staatsrecht, 2.Aufl. Freiburg, Leipzig
1896
- Seydel, Peter Die kommunalen Zweckverbände, Göttingen 1955

- Siburg, Friedrich Wilhelm Beeinflußt die Verkündung des Bundessozialhilfegesetzes den Fortbestand der Fürsorgerechtsvereinbarung, soweit in ihr ein Schiedsverfahren vereinbart worden ist?, in: ND 1961, S.158
- Sieder, Frank und Zeitler, Herbert Bayerisches Straßen- und Wegegesetz, München 1960
- Simons, Tula Der Aufbau der Kohlenwirtschaft nach dem Kohlenwirtschaftsgesetz vom 23.März 1919, Bonn und Köln 1931
- Sitzungsberichte der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd.2, Berlin 1919
- Smend, Rudolf Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: Festgabe für Otto Mayer, 1916, S.260
- derselbe Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in: Z.ev.KR Bd.1, S.4
- Spanner, Hans Organisationsgewalt und Organisationsrecht, in: DÖV 1957, S.640
- Städteordnung = Die Preußische Städteordnung von 1808, Textausgabe mit Einführung von August Krebsbach, Stuttgart und Köln 1957
- Stahl, Friedrich Julius Die Philosophie des Rechts, Bd.II, Abt.2, 5.Aufl., Tübingen, Leipzig 1878
- Stern, Klaus Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrags, in: VerwArch 49, S.106
- Stier-Somlo, Fritz Städterecht, in: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts in Preußen, Bd.I, Oldenburg 1919, S.1
- derselbe Das Grundrecht der kommunalen Selbstverwaltung unter besonderer Berücksichtigung des Eingemeinderichts, in: AöR 56, S.1
- derselbe Die neueste Entwicklung des Gemeindeverfassungsrechts in Deutschland, in: VVDStRL 2, S.122

- v. Strahlenheim ,
Henning Zweites Deutsches Fernsehen als öffentlich-rechtliche Anstalt der Länder, in: Bayer. VerwBl 1962, S. 70
- Süsterhenn, Adolf Das Subsidiaritätsprinzip als Grundlage vertikaler Gewaltenteilung, in: Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 141
- derselbe Föderalismus und Freiheit, in: Föderalistische Ordnung, hersg. von Adolf Süsterhenn, Koblenz 1961
- Süsterhenn, Adolf und
Schäfer Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, Koblenz 1950
- Thieme, Werner Die Zuständigkeit staatlicher Gerichte zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen den Kirchen und ihren Mitgliedern, in: AöR 80, S. 421
- derselbe Deutsches Hochschulrecht, Berlin, Köln 1956
- derselbe Die Rechtsstellung des Studenten unter dem Einfluß sozialstaatlicher Tendenzen, in: Recht und Wirtschaft der Schule, Bd. II 1961, S. 259
- Thoma, Richard Das Staatsrecht des Reiches, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, hersg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, Bd. I Tübingen 1930, S. 69
- Tiedau, Erwin Die öffentlich-rechtliche Bereicherungsklage und ihre Geltendmachung im Rechtsweg, in: MDR 1952, S. 330
- de Tocqueville, Alexis Werke und Briefe, hersg. von I. P. Mayer, Bd. I, Über die Demokratie in Amerika, Stuttgart 1959
- Triepel, Heinrich Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern, in: Festgabe für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923
- derselbe Völkerrecht und Landesrecht, Leipzig 1899
- derselbe Die Reichsaufsicht, Berlin 1917
- derselbe Die Kompetenzen des Bundesstaats und die geschriebene Verfassung, in: Festgabe für Paul Laband, Bd. II, 1908, S. 249

- v. Turegg, Kurt Egon Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl. bearb. von Erwin Kraus, Berlin 1962
- Ule, Carl Hermann Verwaltungsprozeßrecht, 3. Aufl. München und Berlin 1963
- derselbe Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht, Berlin und Köln 1952
- derselbe Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: von Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. I, Halbb. 2, 2. Aufl., Köln, Berlin, München, Bonn 1962
- derselbe Das Bonner Grundgesetz und die Verwaltungsgerichtsbarkeit, Heft 5 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Tübingen 1950
- Usteri, Martin Theorie des Bundesstaats, Zürich 1954
- Utz, Arthur Fridolin Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des Subsidiaritätsprinzips, in: Das Subsidiaritätsprinzip, hersg. von Utz, Heidelberg 1953, S. 4
- derselbe Das Subsidiaritätsprinzip als Aufbauprinzip der drei Ordnungen Wirtschaft, Gesellschaft, Staat, in: Das Subsidiaritätsprinzip, hersg. von Utz, Heidelberg 1953, S. 101
- van der Venn, J. J. M. Organisation, Ordnung und Gerechtigkeit, in: Das Subsidiaritätsprinzip, hersg. von Utz, Heidelberg 1953, S. 45
- Verdross, Alfred Völkerrecht, 4. Aufl., Wien 1959
- Vey, Josef und Müller, Wilfried Die Sozialgerichtsbarkeit, Stuttgart 1959
- Walz, Gustav Adolf Die Vereinbarung als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts, in: AöR 53, S. 161
- Weber, Werner Die Körperschaften, Anstalten, Stiftungen des öffentlichen Rechts, 2. Aufl., München und Berlin 1943

- Weber, Werner Staats- und Selbstverwaltung in der Gegenwart,
Göttingen 1953
- derselbe Die Gegenwartsfrage des Staatskirchenrechts, in:
VVDStRL 11, S.153
- derselbe Spannungen und Kräfte im westdeutschen Verfassungs-
system, Stuttgart 1951
- Wheare, Kenneth
Clinton Föderative Regierung, aus dem Englischen über-
tragen von Sträter, München und Berlin 1959
- Wende, Erich Grundlagen des preußischen Hochschulrechts,
Berlin 1930
- Wengler, Wilhelm Völkerrecht, Bd.II, Berlin, Göttingen, Heidelberg
1964
- Werner Über Aufgaben und Bedeutung des Bundesverwaltungs-
gerichts, in: DVBl.1953, S.393
- Werthauer, Kurt Die Kompetenz der oberen Bundesgerichte zur Anwen-
dung von Landesrecht, in: NJW 1957, S.1387
- Wessel Die Verwaltung, in: DV 1949, S.327
- Wolff, Hans Julius Verwaltungsrecht I, 5.Aufl., München und Berlin
1963; Verwaltungsrecht II, München und Berlin 1962
- derselbe Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem
Recht, in: AöR 76, S.205
- Zeidler, Karl Gedanken zum Fernsehurteil des Bundesverfassungs-
gerichts, in: AöR 86, S.363
- derselbe Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Bedenken
gegen die Errichtung einer Anstalt des öffentlichen
Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen", in: Ver-
fassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme des
Staatsvertrags über die Errichtung der Anstalt des
öffentlichen Rechts "Zweites Deutsches Fernsehen",
Heft 2 1962, S.25

LEBENS LAUF

Am 2. Dezember 1935 wurde ich in Schwedelbach, Kreis Kaiserslautern, als drittes Kind des Schneidermeisters und Kaufmanns Paul Lenhard und seiner Ehefrau Maria, geb. Schuck, geboren.

In Kaiserslautern besuchte ich von 1942 bis 1946 die Volksschule und sodann das Staatliche Altsprachliche Gymnasium, an dem ich im Frühjahr 1955 die Reifeprüfung ablegte.

Durch den Gemeinschaftskundeunterricht wurde mein Interesse an der Rechtswissenschaft geweckt. Vom Sommersemester 1955 bis zum Wintersemester 1956/57 studierte ich Rechtswissenschaft an der Universität Heidelberg. Im Sommersemester 1957 wechselte ich an die Universität Freiburg i.Br. und im darauffolgenden Wintersemester an die Universität Mainz über, der ich bis zum Ablauf des Sommersemesters 1959 angehörte. Vor dem Justizprüfungsamt in Mainz bestand ich am 24. November 1959 die erste juristische Staatsprüfung.

Vom 1. Februar 1960 bis zum 10. April 1964 leistete ich im Lande Rheinland-Pfalz den juristischen Vorbereitungsdienst ab. Am letztgenannten Tag legte ich vor dem Justizprüfungsamt in Mainz die große juristische Staatsprüfung ab. Nach vorübergehender Beschäftigung in einer Rechtsanwaltskanzlei bin ich seit November 1965 in der allgemeinen und inneren Verwaltung des Landes Rheinland-Pfalz tätig.

Die mündliche Doktorprüfung fand am 15. Dezember 1967 statt.

